



Les sanctions pénales: une nouvelle distribution

Claire Saas, Soizic Lorvellec, Virginie Gautron

► To cite this version:

Claire Saas, Soizic Lorvellec, Virginie Gautron. Les sanctions pénales: une nouvelle distribution. Danet J. (coord.), La réponse pénale. Dix ans de traitement des délits, Presses Universitaires de Rennes, pp.159-210, 2013, 978-2-7535-2872-7. halshs-01084709

HAL Id: halshs-01084709

<https://shs.hal.science/halshs-01084709>

Submitted on 19 Nov 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chapitre 5

Les sanctions pénales, une nouvelle distribution

Claire SAAS, Soizic LORVELLEC et Virginie GAUTRON

Tous les observateurs du droit pénal et de la justice pénale s'accordent sur le phénomène de multiplication des incriminations et d'aggravation des sanctions légalement encourues¹. L'analyse des pratiques et des discours afférents aux sanctions pénales dans les cinq juridictions retenues en 2000, 2003, 2006 et 2009 montre que le durcissement des textes répressifs ne constitue pas la clé principale de lecture des évolutions du choix de la sanction pénale au cours des douze dernières années. Les acteurs judiciaires ont une perception des pratiques, résultant et adossées à cette politique législative, extrêmement contrastée. Ils insistent sur l'impact extrêmement fort de la diversification des canaux procéduraux qui permet à la justice pénale d'apporter une « réponse » de façon plus systématique, modifiant les équilibres fonctionnels.

Cette systématisation contribue à une forme de « distribution », parfois mécanique, des sanctions. Selon le petit Robert, le terme de « distribution » vise non seulement l'action de répartir mais aussi son résultat. Il désigne à la fois la répartition à des personnes, la répartition à des endroits différents ou encore l'arrangement de choses selon un certain ordre. Ce terme de distribution, polysémique, permet de traduire la richesse des évolutions en matière de choix de la peine, de saisir les critères de répartition des peines, la recomposition du rôle des acteurs dans le processus de détermination et d'exécution de la peine, ainsi que les questionnements relatifs au sens de la peine. La diversité des rationalités affichées, cachées ou induites dans le processus de distribution des peines rend complexe l'appréhension des ressorts de la distribution des sanctions pénales.

La diversification des canaux procéduraux a induit une recomposition des rôles respectifs du parquet et du juge de jugement, avec une sorte de coproduction de la pénalité². Le juge du siège a été mis en position, par la loi pénitentiaire, d'aménager les peines *ab initio*, ce à quoi il se refuse de façon assez systématique dans les juridictions observées. Le juge de l'application des peines intervient en aval d'une chaîne de production pénale qui s'est emballée. Le déficit au stade de l'exécution des peines et de l'application des peines apparaît clairement dans les entretiens menés avec les praticiens en charge de ces domaines.

¹ GARAPON A., SALAS D., *La République pénalisée*, coll. Questions de société, Paris, Hachette, 1996, 140 p. ; SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littérature, 2005, 280 p.

² SAAS C., Le juge « artisan de la peine », *Cahiers de la justice*, Paris, 2010, n° 4 p. 71-87.

La dimension procédurale ne saurait pourtant cacher la double évolution de la sanction pénale. D'une part, la justice pénale est présentée comme irriguée par une conception nouvelle de ses missions et modes d'intervention, sur un mode « restauratif »³. Les nouvelles sanctions pénales, tout particulièrement les stages, tendraient à encourager l'auteur des faits à mesurer l'impact de son acte, à en assumer la responsabilité et à comprendre le sens de la sanction, tout en l'incitant à adopter des comportements plus adaptés. Une participation de la personne mise en cause tant dans le processus décisionnel que dans le résultat de ce dernier est préconisée par les pouvoirs publics.

D'autre part, on peut noter que la complexification du droit de la peine est sans pareil. De la peine, notion unique retenue par le législateur en 1994, les sanctions pénales se sont diversifiées sans commune mesure, le législateur élaborant, souvent à partir de pratiques judiciaires informelles, un nuancier des peines extrêmement complet et complexe : la peine *stricto sensu* dont on peine parfois à la qualifier, la mesure de sûreté, les sanctions en matière de composition pénale qui ne sont ni amende, ni travail d'intérêt général mais qui y sont pourtant identiques, les peines à double détention ou peines sous réserve, les stages de citoyenneté, les peines « probatoires » et les mécanismes de révocation, etc. De sorte que les nouvelles formes de sanction introduites ces dix dernières années peuvent considérablement varier suivant les particularités de chaque configuration locale. Ces variations peuvent affecter la nature des infractions sanctionnées, la finalité plutôt punitive ou plutôt éducative des sanctions, leurs formes, mais aussi le degré d'implication des victimes et des auteurs dans leur choix et mise en œuvre. Cette complexité, qui rend la sanction pénale en réalité assez peu lisible, masque mal le maintien de l'emprisonnement comme peine de référence, qui peut freiner les acteurs dans le choix d'une autre forme de pénalité.

Certains magistrats se réjouissent de la richesse et l'inventivité des nouvelles formes de pénalités et plaident pour l'expérimentation et la diversité des approches, comme le revendique le procureur d'ÉTUC :

« petit message, au passage, si le législateur pouvait éviter de tout vouloir rationaliser, l'alternative, c'est le règne de l'invention et les choses se sont développées sans texte et le fait qu'il y ait des textes n'apporte rien, si ce n'est des lourdeurs et peu d'incitations... ».

Certains magistrats évoquent également une « métamorphose » du paysage des peines par le biais de l'introduction des nouvelles technologies. C'est ainsi que le président de DIVE recense la période des châtiments corporels, à laquelle succède l'âge d'or de l'emprisonnement, qui devrait céder le pas devant les

³ CARIO R., *La justice restaurative. Principes et promesses*, Paris, L'harmattan, coll. Sciences criminelles, 2005 ; BONAFA-SCHMITT J.-P., DAHAN J., SALZER J. et al., *Les médiations, la médiation*, Toulouse, Erès, 2003, 304 p. ; FAGET J., *La médiation pénale. Essai de politique pénale*, Toulouse, Erès, 1997 ; FAGET J. (dir.), *Médiation et action publique : la dynamique du fluide*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 2005 ; WALGRAVE L., « La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme », *Criminologie*, n° 1, 1999, p. 7-29.

« peines virtuelles » ou « peines purgées sur un mode purement symbolique », que sont les placements sous surveillance électronique. Le constat de la stérilité des courtes peines d'emprisonnement a enfin été saisi par le législateur, ce que confirme le président de DIVE :

« La peine subsiste intacte nominalement, mais elle s'accomplit chez soi, au travail, avec le bracelet électronique. Dans dix ans, je ne suis pas sûr qu'il y ait beaucoup de peines inférieures à six mois qui s'effectuent encore en prison ! »

Or, si le législateur a développé un éventail théorique de sanctions très riche, ce dernier est, en pratique, peu mobilisé. Déduire de cette faible diversification que les acteurs refusent de considérer les dimensions de responsabilisation, de réparation, de médiation ou de pacification au profit de la seule dimension punitive serait trop rapide. En effet, la massivité de certains contentieux, comme celui de la circulation routière, laisse apparaître une normalisation du choix de la peine, peu propice à la diversification. Le poids des antécédents judiciaires et la nature de l'infraction jouent également un rôle important dans la limitation des sanctions envisagées. Pour des affaires plus complexes, le choix de la peine apparaît plus éclaté, ce dont témoignent les réponses apportées par les magistrats lorsque nous leur soumettions deux de nos cas idéal-typiques (vol avec arme, violences légères). La majeure partie des entretiens menés évoquent, de façon classique, le sens de la peine. Sous cette formulation dont le contenu reste énigmatique⁴ ou, du moins, très variable, se retrouvent aussi bien les objectifs à atteindre – souvent la prévention de la récidive est citée au même titre que l'insertion ou la réinsertion –, le souvenir de la peine, sa clarté pour le condamné, pour l'ensemble de la population, voire pour les magistrats... Pourtant, la systématisme de la réponse pénale, et donc de la sanction, semble plutôt entraîner une érosion de la réflexion sur les fonctions de la peine⁵ et pour reprendre la formule de Pierre Truche, ce serait plutôt le sens de la « non-peine » qui serait perdu⁶.

Le mythe de l'individualisation de la peine, que devrait servir le nuancier des peines, continue à marquer les discours, avec pour contre-point régulier la revendication de l'égalité des justiciables. Sans renoncer à cette dialectique, dont certains magistrats dénoncent d'ailleurs une certaine vacuité et proposent une autre lecture, la qualité des peines est autant marquée, désormais, par des critères qui, pour certains, apparaissent assez

⁴ BUREAU A., GIUDICELLI A., *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers*, Équipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral en sciences criminelles, Recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de Recherche Droit et Justice », 2003, p. 6 et 7 de la synthèse p. 125 ; CADIET L., « Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », dans DELMAS-MARTY M., MUIR WATT H., RUIZ-FABRI H. (dir.), *Variations autour d'un droit commun – Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris I*, Société de législation comparée, 2002, p. 589-109, 485 p. ; CADIET L., « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », dans CHEVALIER, P., DESDEVISES Y., MILBURN Ph. (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Paris, La Documentation française, Mission de recherche « Droit et justice », 2003, particulièrement p. 255-265, 287 p.

⁵ Voir en ce sens notamment la thèse de M. PARIGUET, *Sens de la peine et procédure pénale*, J. DANET (dir.), Nantes, Université de Nantes, 2010, 507 p.

⁶ TRUCHE P., Audition par la CNCDDH, Annexe 3 aux « Réflexions sur le sens de la peine » du 24 janvier 2002.

nouveaux. Si la progressivité de la peine et sa lisibilité ne sont pas foncièrement nouvelles, elles s'intègrent désormais de façon claire dans les réflexions des magistrats. Le coût de la peine et sa faisabilité guideraient également le magistrat. La motivation des peines passerait ainsi, en filigrane, par ces critères pour essayer de « produire » une réponse pénale de qualité.

Les discours relatifs à la distribution des peines peuvent être présentés, de manière schématique, en deux groupes, celui des anciens et celui des modernes. Chez les anciens, et ce n'est pas une question d'âge, est revendiqué le critère « objectif » du casier judiciaire⁷. L'égalité des justiciables ainsi que la recherche du sens de la peine sont également des antennes récurrentes, portées par le législateur, la Chancellerie et les acteurs judiciaires. La sanction pénale est avant tout utilisée pour affirmer la responsabilité pénale des auteurs d'infractions, sans réelle visée pédagogique. Bien qu'elle puisse être d'un type nouveau, comme les stages, et impliquer des acteurs extérieurs à la justice, à l'instar des associations socio-judiciaires, la sanction pénale a essentiellement une fonction punitive.

Dans le même temps, des rationalités modernes font leur apparition. De nouveaux critères sont envisagés ou apparaissent plus nettement mobilisés : le coût de la sanction, sa progressivité, sa faisabilité, sa lisibilité. De plus, la participation de l'auteur des faits à l'élaboration ou à la négociation de sa sanction est préconisée. Il est prêté à cette forme de contractualisation, ou du moins, d'implication, une fonction de responsabilisation du délinquant.

Ce qui apparaît assez nettement dans les réflexions des magistrats, mais dont il est difficile de dire s'il s'agit d'un phénomène véritablement nouveau ou simplement plus marqué, c'est l'association d'un certain pragmatisme – pour que la peine serve à quelque chose, il faut qu'elle soit exécutée, sinon c'est « peine perdue » pour tous, selon l'expression d'un juge d'instruction à CARD – et d'un certain idéal de justice. Ainsi, d'un côté, les magistrats s'interrogent de façon assez pragmatique sur la possible participation de l'auteur des faits, sur les ressources dont le magistrat dispose soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de l'institution judiciaire. Par exemple, à ÉTUC, où l'on note notamment une position originale quant au possible recours au SME pour favoriser une domiciliation d'une personne sans domicile stable, l'association de suivi socio-judiciaire en charge des enquêtes sociales rapides, pour les comparutions immédiates, est aussi celle qui peut proposer des hébergements, rendant « faisable » ou crédible l'exécution d'une telle peine. D'un autre côté, nombreux sont les magistrats qui convoquent leur idéal de justice, proposant d'adapter la nature et la forme de la réponse pénale à la gravité des faits, à leur caractère massif, à la valeur à laquelle il est porté atteinte, à la façon dont ils répondent à des infractions. Un substitut du procureur à CARD, mais il n'est pas isolé, souligne :

⁷ RUOPOLI-CAYET S., *Arnould Bonneville de Marsangy (1802-1894), un précurseur de la science criminelle moderne*, Coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 2002, 542 p.

« La décision, c'est toujours un pari sur l'avenir. Voilà. »

Les données générales sur les peines requises et prononcées mettent en lumière la concordance des pratiques entre les magistrats du parquet et du siège pour qui la peine d'emprisonnement demeure la peine de référence. Si les configurations locales ont relativement peu d'incidence sur les sanctions pénales, les orientations procédurales exercent une influence importante sur la faible mobilisation du nuancier des peines. Le choix de la peine semble de plus en plus guidé par la « faisabilité » de cette dernière. Enfin, ce sont les voies nouvelles de la peine qui seront envisagées. L'éternelle revendication de l'individualisation judiciaire de la peine semble céder le pas devant une forme de catégorisation. Dans le même temps, l'exécution et l'application de la peine constituent un angle mort.

1. Les données générales sur les peines requises et prononcées de 2000 à 2010

Les peines requises et prononcées de 2000 à 2010 dans les cinq juridictions retenues correspondent à l'ensemble des dossiers d'OPD, de CRPC⁸ et d'audiences classiques, à juge unique ou en collégiale. Sont donc exclues les compositions pénales⁹. Remarquons, d'emblée, que les données, juridiction par juridiction, peuvent apparaître relativement diverses et évolutives sur la période¹⁰. Pour autant, nous proposerons une présentation synthétique des différences quant aux peines prononcées, sauf à affiner lorsque l'une ou l'autre juridiction, à telle ou telle période, marquera sa singularité. Les propos d'un substitut du parquet à CARD, qui a connu ARNO, insiste sur la « *cohérence du parcours pénal* » et nous conforte dans notre décision :

« Moi, pour avoir fait plusieurs juridictions, je vais juste répondre comme ça, c'est que le mode d'abord de raisonnement, il est le même et que très rapidement surtout sur des collégialités, on retrouve toujours le même type de sanctions. *Grosso modo* la même durée sur une même... [...] Je trouve qu'on se retrouve tous assez rapidement sur les mêmes typologies de peines. Dans le quantum, cela peut jouer effectivement mais dans l'idée de mettre une partie mise à l'épreuve et de dire "ah, ici, on sent le sursis avec un travail d'intérêt général". On se retrouve... On a tous les mêmes réflexes en fait. Donc, on se retrouve à peu près sur... Quand on lit un casier judiciaire avec quelqu'un qui est allé un peu partout à travers la France, cela on en voit, on retrouve des sanctions qui vont *crescendo*, c'est assez logique... »

⁸ Le choix d'évoquer des réquisitions de peines en CRPC ou en OPD résulte non pas de la réalité technique de la CRPC ou en OPD mais d'une facilité de langage permettant de viser l'ensemble des peines proposées/requises par le parquet dans des dossiers considérés comme des dossiers poursuivis.

⁹ À l'exception de CARD, les compositions pénales sont essentiellement utilisées en matière d'infractions à la circulation routière. La structure des sanctions (amendes de composition, remise du permis de conduire, stage) s'explique donc très largement par la nature du contentieux traité par cette voie procédurale.

¹⁰ L'ensemble des tableaux réalisés pour analyser les données recueillies ne peut, pour des raisons de place et de lisibilité, être reproduit.

La comparaison des peines requises et prononcées montre la concordance des pratiques sentencielles.

1.1. Les peines requises

Tableau 1 – Nature des réquisitions selon les années

	2000		2003		2006		2009	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Emprisonnement ferme	130	21,8	150	23,0	186	18,7	199	18,2
SME	94	15,8	87	13,3	107	10,7	142	13,0
Emprisonnement - sursis simple	217	36,4	258	39,6	257	25,8	228	20,8
TIG (simple, sursis)	26	4,4	28	4,3	49	4,9	48	4,4
Amende (ferme, sursis)	294	49,3	339	52,0	521	52,3	576	52,7
Jour amende	8	1,3	18	2,8	49	4,9	70	6,4
Stage					105	10,5	145	13,3
Obligation de soin	11	1,8	21	3,2	32	3,2	56	5,1
Suspension du permis	221	37,1	213	32,7	349	35,0	377	34,5
Interdiction de conduire certains véhicules	6	1,0	15	2,3	53	5,3	93	8,5
Annulation du permis	77	12,9	68	10,4	104	10,4	100	9,1
Autres	28	4,7	55	8,4	44	4,4	73	6,7
Total	596	186,6	652	192,0	997	186,2	1094	192,6

Khi2=348,8 ddl=33 p=0,001 (Très significatif)

Plusieurs peines pouvant être requises dans une seule et même affaire, les taux en colonne sont nécessairement supérieurs à 100 %. Ce tableau indique que dans 21,8 % des dossiers dépouillés en 2000, une peine d’emprisonnement ferme a été requise ou proposée.

La peine la plus fréquemment requise sur l’ensemble des années est l’amende, essentiellement ferme. L’amende avec sursis est requise dans moins de 2 % des affaires sur toute la période. Les réquisitions de jours-amendes se sont par contre progressivement et légèrement développées entre 2000 et 2009, passant de 1,3 % des affaires à 6,4 %. Comme d’autres, un substitut du parquet à ÉTUC confirme cet intérêt pour le jour-amende, en raison de sa nature particulière, notamment pour les CEA :

« le jour-amende permettant de renforcer la sévérité de la sanction sans renforcer le poids de cette sanction. On peut allonger l’amende-jour en diminuant... puisque les revenus ne sont pas très élevés. »

Toutefois, d’autres estiment qu’il y :

« avait des pans entiers du contentieux qui n’étaient pas traités et donc, nous, on avait par exemple demandé [...] de ne plus prononcer de jours-amendes parce que de toute façon, ils n’étaient pas suivis et depuis 2008, il n’y avait pas d’audience, c’est-à-dire que nous, on n’audiençait pas pour recouvrer les jours-amendes. De fait, ils se sont adaptés, ils ont moins prononcé de jours-amendes qu’ailleurs. »

Vient ensuite la suspension du permis de conduire, qui est requise dans plus ou moins un tiers des affaires.

L'importance quantitative de cette peine est liée à notre échantillon, dont les infractions routières représentent une part importante. Leur fréquence diminue toutefois légèrement sur la période, ainsi que les annulations de permis (12,9 % à 9,1 %), à l'inverse des interdictions de conduire certains véhicules (1 % à 8,5 %).

Les obligations de soin, bien que minoritaires, se développent : 1,8 % en 2000, 5,1 % en 2009.

La part des TIG demeure relativement stable (4 %). Comme le précise un substitut du procureur à BARI, cette peine reste fréquemment requise :

« même si aujourd'hui, le TIG n'est plus une alternative à l'emprisonnement. C'est une peine comme une autre. Dans la réalité, il faut être clair, il y a une hiérarchie qui subsiste, qui est le TIG pour éviter une condamnation à une peine ferme, des jours-amendes, pour les majeurs en tout cas, et que, quand on va vraiment requérir du ferme, on veut marquer le coup. [...] le TIG conserve à mon sens toute sa place. Cela ne présente que des avantages et cela nous permet aussi, même si quelqu'un a déjà eu un TNR, de pouvoir redemander une peine qui n'est pas une peine d'enfermement. Voilà. »

Un juge d'instruction à CARD modère cet enthousiasme au regard des difficultés d'exécution :

« le TIG par exemple est une peine formidable sur le principe, TIG, sursis TIG bardé d'obligations et en réalité moi, j'en prononce de moins en moins parce que je le garde pour le type qui peut être toxico, sans emploi, mais qui a une certaine envie de s'en sortir et qui n'y arrive pas. Un TIG, c'est bien. Parce que l'on sait que cela peut marcher, qui ne sera pas inutile, que c'est une mesure que le SPIP ne va pas passer un an et demi à lui courir après, le type qui fait l'autruche la tête sous son oreiller. Là on sait que le TIG, que le contact avec les services probationnaires euh... peut déboucher vraiment sur quelque chose. [Mais] il manque des places de TIG et puis le SPIP... la personne, elle va être convoquée une fois et puis... [...] c'est le suivi derrière. Du coup, on essaie de ménager derrière, de ménager un peu le SPIP et de garder vraiment les mesures pour les gens qui en ont besoin. »

Sans oublier que les magistrats n'ont pas nécessairement connaissance du nombre de postes de TIG disponibles au jour où ils statuent.

Les stages se développent de façon importante après la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière, qui introduit la peine de stage de sensibilisation à la sécurité routière à l'article 131-

35-1 du Code pénal¹¹. Ils finissent par représenter plus de 13 % des réquisitions dans les affaires en 2009. Il s'agit à plus de 90 % de stages de sécurité routière, ce qui est cohérent avec la structure des infractions présentes dans les dossiers analysés et l'évolution législative. Les peines de stages et d'intérêt général bénéficient certainement de la diminution des peines d'emprisonnement requises sur la période.

En effet, la part des réquisitions de peines d'emprisonnement, toutes catégories confondues, diminue sur l'ensemble de la période. C'est ainsi que la part des réquisitions d'emprisonnement ferme passe de 21,8 % des affaires en 2000 à 18,2 % des affaires en 2009, la part des réquisitions de sursis simples de 36,4 % à 20,8 %, et celle des réquisitions de sursis avec mise à l'épreuve de 15,8 % à 13 %. Le durcissement des peines opéré par les textes ne semble pas, *prima facie*, influencer les pratiques des magistrats du parquet, qui, en suivant la loi, devraient plus fréquemment requérir des peines d'emprisonnement. Ce constat de baisse de la part des réquisitions d'emprisonnement s'explique notamment par l'augmentation du contentieux routier parmi nos dossiers sur la période. Précisons également qu'en chiffres absolus, les réquisitions de peines d'emprisonnement ont augmenté, et ce de manière particulièrement importante, pour l'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve.

Lorsque le parquet requiert une peine d'emprisonnement, la durée de cette dernière s'allonge. En 2000, bien plus de la moitié des réquisitions visaient une peine d'une durée inférieure à 3 mois ; elles ne représentent plus que 36,4 % des réquisitions en 2009. La part des peines requises d'une durée supérieure à 12 mois double pratiquement entre 2000 et 2009.

Tableau 2 – Réquisitions d'emprisonnement ferme ou avec sursis selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	223	56,7	181	39,3	225	41,7	192	36,4	821	42,7
De 3 à moins de 6 mois	98	24,9	150	32,5	209	38,7	180	34,2	637	33,2
De 6 à moins de 12 mois	47	12,0	88	19,1	68	12,6	94	17,8	297	15,5
12 mois et plus	25	6,4	42	9,1	38	7,0	61	11,6	166	8,6
Total	393	100,0	461	100,0	540	100,0	527	100,0	1921	100,0

Khi2=58,8 ddl=9 p=0,001 (Très significatif)

Si l'on peut par ailleurs constater une légère progression de la durée des peines d'emprisonnement ferme requises, du moins pour les peines supérieures à six mois, ces résultats ne sont pas statistiquement significatifs. Notre échantillon est trop faible pour en tirer des conclusions quant à l'application des peines-plancher¹², dont le seuil de déclenchement est à trois ans d'emprisonnement, entraînant un minimum d'un an d'emprisonnement, sur la période concernée à partir de 2007 (art. 132-19-1 du CP). Les magistrats expriment

¹¹ Voir circulaire de la direction des affaires criminelles et des grâces du 20 juin 2003 CRIM 2003-10 88/20-06-2003, NOR : JUSD0330096C, B.O. n° 90.

¹² LASSERRE-CAPDEVILLE, J. « Peines planchers : état des lieux cinq ans après », *Actualité Juridique Pénal*, n° 7-8, 2012, p. 398.

clairement le caractère formel de la motivation permettant d'écarter les peines-plancher. Mais, rappelle le vice-président de BARI, les peines-plancher, même si elles ne sont pas requises, seront bien à l'esprit du juge de jugement et imprimeront leur marque. Un juge de l'application des peines à CARD rappelle que :

« il y avait une espèce de tolérance qui faisait qu'on ne faisait pas de poursuite au niveau services de police, cela ne remontait pas, eh bien, il n'y avait donc pas de sursis simple et donc il n'y avait pas d'amende avec sursis, il n'y avait pas de petites amendes, donc les casiers se remplissent à mon avis plus vite aussi. [Lorsqu'on sait que] les peines-plancher, c'est une conséquence énorme sur l'aggravation des peines prononcées en termes d'emprisonnement ferme et aussi en termes de peines mixtes avec plein de SME, à mon avis, qui sont nés de ces peines-plancher là, où les collègues étaient liés par la peine-plancher et donc, ils ont pris l'habitude de mettre des grosses peines mixtes et donc nous, on a été, à mon avis, cela vient de là, l'augmentation des SME. »

1.2. Les peines prononcées : l'emprisonnement, peine-étalon

S'agissant des peines prononcées, les constats sont globalement similaires, sauf à affiner juridiction par juridiction et année par année.

Tableau 3 – Approche détaillée de la nature de la peine¹³ prononcée selon les années

¹³ La semi-liberté, le placement à l'extérieur, le fractionnement, le stage de responsabilité parentale, l'interdiction d'émettre des chèques, le suivi socio-judiciaire, l'ajournement avec mise à l'épreuve ou injonction n'ont jamais fait leur apparition dans les dossiers.

	2000		2003		2006		2009	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Emprisonnement ferme	111	17,5	150	21,7	166	16,3	164	15,0
Emprisonnement - sursis simple	244	38,4	262	38,0	276	27,1	233	21,3
TIG	10	1,6	21	3,0	37	3,6	39	3,6
Sursis-TIG	22	3,5	9	1,3	31	3,0	18	1,6
SME	102	16,1	97	14,1	94	9,2	129	11,8
PSE					1	0,1		
Interdiction de séjour					1	0,1	1	0,1
Interdiction du territoire							1	0,1
Interdiction de quitter le territoire							1	0,1
Amende ferme	309	48,7	379	54,9	499	49,1	571	52,1
Amende avec sursis	22	3,5	15	2,2	18	1,8	17	1,6
Confiscation	13	2,0	38	5,5	25	2,5	25	2,3
Sanction-réparation	7	1,1	2	0,3	3	0,3	2	0,2
Stage de sensibilisation à la sécurité routière					103	10,1	128	11,7
Stage de citoyenneté							3	0,3
Stage de sensibilisation aux dangers des produits stupéfiants					1	0,1	8	0,7
Obligation de soin	23	3,6	31	4,5	38	3,7	64	5,8
Suspension du permis de conduire	242	38,1	209	30,3	359	35,3	385	35,2
Interdiction de conduire certains véhicules	8	1,3	17	2,5	56	5,5	77	7,0
Annulation du permis de conduire	67	10,6	61	8,8	94	9,2	92	8,4
Confiscation d'un ou plusieurs véhicules			11	1,6	3	0,3	9	0,8
Immobilisation du véhicule							2	0,2
Interdiction de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation	1	0,2	1	0,1	2	0,2		
Confiscation d'une arme	5	0,8	3	0,4	6	0,6	7	0,6
Retrait du permis de chasser	1	0,2						
Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale			2	0,3			2	0,2
Interdiction de paraître dans certains lieux	3	0,5	4	0,6	10	1,0	3	0,3
Interdiction d'entrer en relation avec certaines personnes	1	0,2	4	0,6	5	0,5	4	0,4
Interdiction des droits civiques, civils et de famille	1	0,2	1	0,1	1	0,1		
Interdiction d'exercer une activité publique, professionnelle ou soc.					1	0,1	3	0,3
Suivi socio-judiciaire seul			1	0,1	1	0,1		
Suivi socio-judiciaire + Injonction de soin	1	0,2	1	0,1	1	0,1	1	0,1
Suivi socio-judiciaire + PSEM								
Ajournement simple			1	0,1				
Dispense de peine	7	1,1	2	0,3	5	0,5	7	0,6
Révocation de sursis			1	0,1	1	0,1	1	0,1
Jour amende	11	1,7	13	1,9	64	6,3	65	5,9
Interdiction de gérer							1	0,1
Publication ou affichage de la décision			1	0,1				
Total	635	190,7	690	193,8	1017	187,0	1095	188,4

Khi2=413,7 ddl=141 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 128)

La part des amendes prononcées, de toute nature, progresse, passant de 52,4 % des dossiers en 2000 à 58,6 % en 2009. DIVE est la juridiction dans laquelle la probabilité d'être condamné à une amende ferme est la plus importante, toutes choses égales par ailleurs.

Les TIG, toutes modalités confondues, bien que plus fréquemment prononcés que requis, stagnent entre 5 et 6 %. Les obligations de soin se développent également pour atteindre 5,8 % en 2009. Si elles sont peu utilisées à CARD, ÉTUC et BARI, leur probabilité est, par rapport à CARD, 2,8 fois plus élevée (***) à ARNO et 2,7 fois plus élevée (***) à DIVE¹⁴.

Les stages, majoritairement de sensibilisation à la sécurité routière et loin derrière le stage de citoyenneté,

¹⁴ Les indices de significativité sont les suivants : *** significatif au seuil de 1 % ; ** significatif au seuil de 5 % ; * significatif au seuil de 10 % ; n.s. : non significatif.

ont été prononcés en 2009 dans plus de 12 % des affaires. C'est une peine dont DIVE s'empare dès son apparition ; CARD s'en saisit également, mais dans une moindre mesure ; BARI s'y intéressera beaucoup plus tardivement. Le procureur adjoint de DIVE souligne que ce qui est intéressant dans le stage :

« c'est quand même la confrontation à d'autres personnes qui peuvent expliquer les risques liés à ce type de consommation. Risques de tous ordres : sanitaires, sociaux, etc. C'est aussi la confrontation avec d'autres personnes qui ont la même problématique plus ou moins importante que la sienne, et là aussi, cela peut donner un petit, parfois un électrochoc aussi puisque, même si on réserve, en général, plutôt à des primo-délinquants ce type de stage, certains ont quand même déjà un passé, un cursus très lourd de consommateur et donc, cela peut aussi servir d'exemple un petit peu ou de contre-exemple, je ne sais pas ce qu'il faut dire, pour ceux qui sont à un stade moindre. Cela peut être aussi pour certains l'occasion de franchir le pas, enfin d'un premier contact avec une structure de soins éventuels, enfin une démarche de soin et donc, bon, un petit peu, un pied à l'étrier pour ce style de choses. Bon, pour certains, cela n'aura aucun effet, on le sait bien. On peut se dire que cela peut quand même avoir un petit effet sur une partie de la population concernée et que, cela peut jouer sur, à la fois, la récidive ou non récidive et puis, peut-être une prise de conscience de la situation et des dangers potentiels. »

Pour autant, seuls les stages de sensibilisation en matière de consommation de stupéfiants ou de circulation routière semblent véritablement mobilisés, proposés et mis en œuvre.

Tableau 4 – Approche générale de la nature de la peine prononcée selon les années

	2000		2003		2006		2009	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Amende (ferme, sursis, jour-amende)	333	52,4	405	58,7	568	55,9	642	58,6
Emprisonnement (ferme, SME, sursis simple)	429	67,6	479	69,4	500	49,2	478	43,7
TIG (simple, sursis)	32	5	30	4,3	68	6,7	57	5,2
Stage					104	10,2	139	12,7
Obligation de soin	23	3,6	31	4,5	38	3,7	64	5,8
Susp. ou annul. du permis /interdiction de conduire	313	49,3	284	41,2	497	48,9	536	48,9
Autres	36	5,7	66	9,6	57	5,6	66	6
Total	635	183,6	690	187,7	1017	180,1	1095	181,0

Khi2=264,2 ddl=18 p=0,001 (Très significatif)

Sur l'ensemble de la période, les emprisonnements, avec ou sans sursis, diminuent, passant de 67,6 % en 2000 à 43,7 % en fin de période. Si la part des emprisonnements diminue, ils augmentent en chiffres absolus sur toute la période, pour les emprisonnements fermes ou assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve. Il s'agit avec l'amende de la « reine » des peines, ou la « peine de référence », comme en témoignent de nombreux magistrats.

La part des affaires suivies d'une peine d'emprisonnement ferme diminue à BARI, CARD et DIVE ; elle

reste relativement stable à ÉTUC et progresse à ARNO. L'emprisonnement assorti du sursis simple passe de 38,4 % en 2000 à 21,3 % en 2009, avec une baisse plus sensible à BARI et DIVE. L'emprisonnement avec SME, s'il augmente légèrement depuis 2006, a globalement diminué sur la période. La probabilité d'un SME est 1,6 fois plus élevée à ARNO (***) et 2,3 fois plus élevée à BARI (***)

En 2009, des peines d'emprisonnement ferme sont prononcées dans 15 % des affaires, contre 21,7 % en 2003. Cette année 2003 apparaît comme celle ayant connu la plus forte part de peines d'emprisonnement ferme, toutes juridictions confondues. La probabilité, toutes juridictions confondues et toutes choses égales par ailleurs, était 1,7 fois plus élevée qu'en 2000 (***)

Sur la période, la durée des peines d'emprisonnement augmente de façon très nette. Ainsi, on note un écrasement des durées inférieures à trois mois. Elles passent de 59,6 % en 2000 à 39,6 % en 2009. Les peines comprises entre trois et six mois augmentent en proportion de façon très importante, passant de 23,1 % en 2000 à 35,9 % en 2009. La part des peines d'une durée supérieure à un an va croissant pour atteindre 8,6 % en 2009. Certaines voix proposent une explication paradoxale, à l'instar d'un juge du siège à ARNO :

« Donc je pense qu'à partir du moment où la valeur de la prison a perdu beaucoup, la notion de prison a perdu beaucoup de valeur, on a tendance à augmenter aussi la peine parce que finalement, le critère il y a quelques années c'était est-ce qu'on va en prison ou pas, le critère aujourd'hui cela devient de plus en plus, est-ce qu'on est aménageable ou pas. »

Tableau 5 – Durée de la peine d'emprisonnement prononcée selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	258	59,6	213	44,9	238	45,5	194	39,6	903	47,0
De 3 à moins de 6 mois	100	23,1	143	30,2	181	34,6	176	35,9	600	31,3
De 6 à moins de 12 mois	52	12,0	80	16,9	68	13,0	78	15,9	278	14,5
12 mois et plus	23	5,3	38	8,0	36	6,9	42	8,6	139	7,2
Total	433	100,0	474	100,0	523	100,0	490	100,0	1920	100,0

Khi2=44,8 ddl=9 p=0,001 (Très significatif)

Cet allongement de la durée des peines d'emprisonnement ne joue pas si l'on isole les seules peines d'emprisonnement ferme. On y observe alors la part importante des courtes peines d'emprisonnement ferme : 41 % des peines prononcées de moins de 3 mois, 72 % de moins de 6 mois en 2009. Il faut noter que c'est à nouveau 2003 qui apparaît comme l'année au cours de laquelle la répression a été, toutes choses égales par ailleurs, la plus sévère, notamment pour les peines fermes d'une durée supérieure à six mois.

Tableau 6 – Durée de la peine d'emprisonnement ferme prononcée selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	45	40,9	46	30,9	67	40,4	66	41,0	224	38,2
De 3 à moins de 6 mois	36	32,7	51	34,2	51	30,7	50	31,1	188	32,1
De 6 à moins de 12 mois	17	15,5	35	23,5	32	19,3	31	19,2	115	19,6
12 mois et plus	12	10,9	17	11,4	16	9,6	14	8,7	59	10,1
Total	110	100,0	149	100,0	166	100,0	161	100,0	586	100,0

Khi2=6,02 ddl=9 p=0,74 (Peu significatif)

Les régressions logistiques réalisées sur la durée des peines prononcées ne démontrent pas de différences entre ARNO, BARI et CARD. ARNO se distingue uniquement de DIVE et d'ÉTUC concernant les peines comprises entre 3 et 12 mois. Si les probabilités d'une peine d'emprisonnement de moins de trois mois ou de plus de douze mois, assorties ou non d'un sursis, apparaissent similaires, la probabilité d'une peine comprise entre 3 et moins de 6 mois est 1,4 fois moindre à DIVE (**) qu'à ARNO, 1,8 fois moindre à ÉTUC (***). La probabilité d'une peine comprise entre 6 et moins de 12 mois est 2,3 fois moindre à DIVE (***), 1,9 fois moindre à ÉTUC (***). Concernant les peines d'emprisonnement non assorties d'un sursis, ce sont également les peines comprises entre 3 et 12 mois qui différencient ARNO, DIVE et ÉTUC. La probabilité d'un emprisonnement ferme compris entre 3 et moins de 6 mois est 2,2 fois moindre à DIVE (**), 1,7 fois moindre à ETUC (***). La probabilité d'un emprisonnement ferme compris entre 6 mois et moins de 12 mois est 3,9 fois moindre à DIVE qu'à ARNO (***).

Tableau 7 – Durée de la peine d'emprisonnement ferme prononcée selon les juridictions

	ARNO		BARI		CARD		DIVE		ÉTUC		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	40	30,1	31	40,2	61	31,3	28	59,6	64	47,8	224	38,2
De 3 à moins de 6 mois	45	33,8	25	32,5	72	36,9	12	25,5	34	25,4	188	32,1
De 6 à moins de 12 mois	30	22,6	13	16,9	43	22,1	5	10,6	24	17,9	115	19,6
12 mois et plus	18	13,5	8	10,4	19	9,7	2	4,3	12	9,0	59	10,1
Total	133	100,0	77	100,0	195	100,0	47	100,0	134	100,0	586	100,0

Khi2=24,3 ddl=12 p=0,019 (Val. théoriques < 5 = 1)

1.3. La concordance des pratiques sentencielles

Comparer les réquisitions aux peines prononcées permet d'envisager les interactions qui peuvent se jouer entre les magistrats du parquet et du siège¹⁵. Une fois exclues les peines validées ou homologuées dans le cadre des OPD et des CRPC, la correspondance entre la nature des peines requises et la nature des peines prononcées est frappante. Ainsi, lorsque les réquisitions du parquet portent sur une amende, dans 91,6 % des cas, la juridiction de jugement prononce une amende. La correspondance atteint 94,5 % pour les suspensions de permis, près de 85 % pour l'emprisonnement avec sursis simple, plus de 80 % pour les annulations de permis.

¹⁵ L'influence de l'avocat apparaît marginale.

Ce sont les peines qui manifestement sont les moins problématiques ou les moins sujettes à discussion. Les correspondances demeurent encore fortes pour l'emprisonnement ferme (77,1 %), les obligations de soin (72,4 %), les SME (68,7 %) et les stages (62,3 %). Un membre du parquet de CARD conforte cette concordance :

« Ce que j'en sais moi, un tout petit peu de l'extérieur, c'est que manifestement là, ils ont trouvé une cohérence, entre ce qui est requis, et ce qui est prononcé, il y a eu voilà, d'après ce que je comprends, une cohérence tant dans ce qui est requis, que de ce qui est prononcé au bout du compte. »

Plus la peine suppose une implication du prévenu ou une intervention en aval pour l'exécution (stages, TIG), moins les juges semblent enclins à suivre les réquisitions. Les entretiens avec les juges de l'application des peines mais aussi avec certains magistrats du parquet vont dans le sens d'une méconnaissance, par ceux qui prononcent la peine, des dispositifs existants ou des disponibilités réelles. L'absence de concertation, d'information et de lisibilité quant à l'exécution effective de la peine en aval de l'audience est assez souvent regrettée.

La concordance peut s'expliquer par le fait que les magistrats sont liés par une « culture judiciaire invisible »¹⁶. Ils perpétueraient des standards de peines innommés : à tel acte, à tel profil de délinquant, correspond telle peine. Marie-Clet Desdevises évoque des « *standards pénologiques* » résultant *de facto* des habitudes judiciaires : « Ils sont issus aussi d'un consensus sur la peine réunissant le parquet, la défense, la victime, qui permet, en quelque sorte, de prévoir la décision du juge sur la peine, avant même son prononcé ; la gravité de l'infraction, le trouble à l'ordre public, le passé pénal de l'auteur, l'absence de garanties de représentations sont autant de circonstances qui pèsent sur la détermination de la peine¹⁷ ». Ces standards pénologiques seraient nés d'usages antérieurs, qui tendraient à associer certaines peines à certaines délinquances et certains profils de délinquants. De plus, juridiction par juridiction, un rodage s'opère entre les uns et les autres, avec une adaptation des réquisitions au « *profil* » du magistrat qui va siéger en audience, afin de trouver une certaine cohérence.

¹⁶ FAGET, J., « La fabrique de la décision pénale. Une dialectique des asservissements et des émancipations », *Champ pénal/ Penal field* (en ligne), Vol. V | 2008, mis en ligne le 22 mai 2008, consulté le 10 mai 2013. URL [http://champpenal.revues.org/3983 ; DOI : 10.4000/champpenal.3983] ; Voir également GAUTRON V., La « barémisation » et la standardisation des réponses pénales saisies au travers d'une étude quantitative et qualitative de l'administration de la justice pénale », dans Actes du colloque « *Le droit mis en barèmes* », Université de Saint-Étienne, Dalloz (à paraître) ; VANHAMME F., BEYENS K., « La recherche en *sentencing* : un survol contextualisé », *Déviance et Société*, vol. 31, n° 2, 2007, p. 199- 228 ; BOURDIEU, P., « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 64, 1986, p. 3-19.

¹⁷ DESDEVISES, M.-C., « Les risques des standards pénologiques », dans OTTENHOF R., (dir.), *L'individualisation de la peine, 100 ans après Saleilles*, Toulouse, Erès, 2001, p. 227-235.

S'agissant de la durée des peines privatives de liberté prononcées hors CRPC, et même si le siège demeure moins sévère que le parquet, les concordances se réduisent au fur et à mesure de l'allongement des quantas, jusqu'au seuil des 18 mois. Entre autres exemples, lorsque le parquet requiert une peine inférieure à un mois, il est suivi dans 63,1 % des cas par le siège ; dans 61,1 % des cas pour les peines comprises entre un et deux mois, dans 56,6 % des cas pour les peines comprises entre deux et trois mois. Lorsque le siège décide d'amoindrir la durée de la peine requise, le quantum prononcé se situe généralement dans la tranche immédiatement inférieure. Il en va de même concernant la durée des seules peines d'emprisonnement ferme. Jusqu'à six mois, la peine prononcée est identique à la peine requise dans environ quatre affaires sur dix, ou appartient le plus souvent à la tranche immédiatement inférieure.

2. Un nuancier des peines peu mobilisé

L'analyse des données quantitatives qui tend à montrer un double mouvement – baisse de la part des réquisitions et des prononcés de peines fermes mais augmentation de leur nombre absolu et l'allongement de la durée des peines d'emprisonnement lorsqu'elles sont requises et prononcées – doit être complétée par l'ensemble des entretiens réalisés auprès de magistrats, qui amènent à des réflexions très nuancées, corroborant d'ailleurs les données recueillies.

De rares magistrats, comme la procureur adjointe de DIVE, pensent que le développement des alternatives a permis de restaurer l'importance du panel des sanctions pénales, y compris lors d'audiences classiques :

« du coup, les magistrats connaissent mieux ce type de sanctions parce que si on prend l'exemple, il y a dix ou quinze ans [...], on était vraiment plutôt dans prison ou amende et puis, c'est tout *grosso modo* et donc, les magistrats enfin connaissaient le panel des peines, évidemment, mais comme ils ne les pratiquaient pas spécialement, ils utilisaient toujours les mêmes sanctions. À partir du moment où, par le biais des alternatives, on a mis en place un volant d'infractions important, un nombre de dossiers importants, des sanctions différentes, les uns et les autres ont eu mieux connaissance de ce type de sanctions, on entend parler beaucoup plus souvent de stages de ceci ou de cela, enfin, bon, voilà. Du coup, dans le cadre de l'audience, on y pense aussi plus facilement et on peut s'orienter plus facilement vers quelque chose d'autre que ces mesures basiques de prison ou amende. Cela a été un peu la même chose avec le travail d'intérêt général qui a... il a fallu du temps aussi pour que les juridictions pensent au TIG de manière habituelle, enfin, et l'existence du travail non rémunéré dans le cadre des alternatives a aussi, je pense, aidé, a contribué à la connaissance de ce type de mesures [...] Cela a permis de développer cette échelle des peines, oui, je pense. »

Mais cette ligne demeure marginale. À l'inverse, la vice-présidente de BARI relativise l'idée selon laquelle la diversification des procédures aurait été un moteur de diversification des sanctions :

« je suis pas persuadée qu'il y ait eu tellement, tellement de sanctions différentes, enfin, bon, au niveau du tribunal [...] je vois au niveau des réponses des tribunaux, d'abord on est enfermé aussi par la loi, on peut pas mettre... on est obligé parfois de mettre de la prison ferme, on peut pas mettre plusieurs SME, etc... Mais c'est toujours le même type de sanctions qui reviennent. On utilise peut-être un peu plus, maintenant, le jour-amende. [...] qui est pas mal. Mais, sinon, c'est toujours la prison avec sursis, le SME et prison ferme. »

Ces propos, représentatifs de la grande majorité des entretiens, sont confortés par les données recueillies. Alors que 48 possibilités de sanctions pénales figuraient dans notre grille de recueil des données, il n'y en a que 12 qui apparaissent de manière récurrente. Il semble que l'absence de diversification s'explique logiquement pour certains contentieux par la nature même de l'infraction qui est traitée ou par les contraintes légales. À ces éléments s'ajoutent des facteurs généraux et spécifiques.

2.1. La diversification freinée par des éléments extrinsèques/généraux

Assez fréquemment, les praticiens interrogés dénoncent la complexité, l'imprécision, l'instabilité et la rigidité des normes juridiques, dont les objectifs sont parfois antagonistes. Un substitut du procureur à CARD estime :

« On peut quand même pas dire que nos [règles de droit] se sont simplifiées [...] Tant en amont qu'en aval, on a vécu une année 2011 catastrophique de ce point de vue-là, du point de vue du nombre des textes, de la variété des textes, de l'imprécision des textes, de l'instabilité des textes. [...] Moi, je vais à l'audience le lundi, en requérant des peines sévères, les peines-plancher, etc., et le mercredi je vais à la maison d'arrêt pour tout de suite envisager l'aménagement de la peine, quasiment. »

Les magistrats critiquent encore davantage la réglementation applicable à la circulation routière. Les législations successives ont introduit une rigidité, empêchant notamment les aménagements de peine portant sur la suspension du permis de conduire lorsqu'il s'agit d'une CEA¹⁸. Ainsi, depuis la loi n° 2003-495 du 12 juin 2003, la suspension du permis de conduire ne peut plus être limitée à la conduite en dehors d'une activité professionnelle. Cette rigidité est souvent relevée par les magistrats, notamment par le président de DIVE, qui s'en désole :

¹⁸ Code de la route, art. L. 234-2 II. I 1° et II en lien avec art. L. 234-1.

« [...] il est très probable que sous l'empire de la loi ancienne, qui laissait au juge la faculté d'aménager la peine de suspension du permis de conduire, ce chauffeur [cas idéal-typique n° 1] se serait vu accorder un permis aménagé [...] pour un primaire, chauffeur-livreur, il y aurait un aménagement de peine ; aujourd'hui il est impossible puisque la loi l'interdit. [...] Donc la conséquence est que ce chauffeur-livreur n'aura pas de permis pendant un délai de six mois entre la suspension judiciaire et la suspension administrative. Il en eût été différemment, il y a plusieurs années. Mais là, la loi de toute façon, a introduit une rigidité qui n'est pas contournable et les stratégies judiciaires sont mises en échec. [...] Pour un délinquant primaire, mon avis personnel est que la loi est trop rigide. [...] La loi a un caractère de rigidité qui est quand même très marqué. »

Au-delà de cette faible qualité normative, la standardisation apparente de la réponse pénale hors audience explique pour partie cette absence de diversification de la pénalité. La tenue d'audiences, aussi importantes soient-elles, ne permet pas de diversifier réellement la réponse pénale.

Tableau 8 – Relation entre nature de la peine et saisine de la juridiction en 2009

	ORTC		Citation directe		COPJ		Comparution immédiate		CRPC		OPD		Autres	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Amende (ferme, sursis, jour-amende)	1	5,0	50	51,0	182	41,6	3	9,1	27	32,9	368	91,3	11	50,0
Emprisonnement ferme	10	50,0	21	21,4	101	23,1	28	84,8	2	2,4			2	9,1
SME	10	50,0	6	6,1	80	18,3	16	48,5	13	15,9			4	18,2
Emprisonnement - sursis simple	5	25,0	33	33,7	155	35,5	2	6,1	36	43,9			2	9,1
TIG (simple, sursis)			5	5,1	34	7,8			15	18,3			3	13,6
Stage					29	6,6	1	3,0	8	9,8	96	23,8	5	22,7
Obligation de soin	4	20,0	3	3,1	44	10,1	4	12,1	7	8,5			2	9,1
Suspension du permis			9	9,2	54	12,4			20	24,4	294	73,0	8	36,4
Annulation du permis			10	10,2	49	11,2	2	6,1	7	8,5	21	5,2	3	13,6
Autres	2	10,0	6	6,1	82	18,8	9	27,3	4	4,9	31	7,7	3	13,6
Total	20	160,0	98	145,9	437	185,4	33	197,0	82	169,5	403	201,0	22	195,5

Khi2=1052,8 ddl=54 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 26)

2.1.1. La standardisation apparente de la réponse pénale en l'absence d'audience

De manière générale, les procédures alternatives aux poursuites, la composition pénale, et les modes simplifiés de jugement impliquent des sanctions prononçables¹⁹ qui ne seront pas, en théorie, de même nature et/ou de même quantum entre elles, et de surcroît au regard des peines encourues et prononçables à la suite de poursuites classiques. Si les peines prononcées varient considérablement selon la nature de la procédure, des structures de peines dans le cadre des procédures simplifiées ou accélérées se dessinent, notamment pour les OPD et les CRPC.

¹⁹ DANET J., « La concurrence des procédures », dans CANTEGREIL J. (dir.), *Le droit pénal*, Archives de Philosophie du droit, tome 53, 2010, p. 200-211.

Ainsi, l'OPD, qui exclut le prononcé d'une peine d'emprisonnement, se solde dans 85,4 % des cas par une amende ferme. Cette procédure étant majoritairement réservée aux petites infractions routières, elle conduit également dans 73 % des cas à une suspension du permis et dans 23,8 % à un stage. On a clairement une structure de peines ou un modèle de peines qui apparaît lorsqu'une affaire est passée en OPD. Comme l'indique le président de DIVE :

« pour les OPD, le schéma pénal est extrêmement classique : suspension du permis, amende, stage de sensibilisation routière. »

Les conditions de recours à l'OPD et la nature des affaires renvoyées en OPD expliquent cette structure de pénalités.

Bien que le prononcé d'une peine d'emprisonnement ferme soit possible, la CRPC se solde rarement par une peine d'emprisonnement ferme, dans 2,4 % des affaires. Des sursis simples sont toutefois prononcés dans 43,9 % des affaires, et des SME dans 15,9 % des affaires. Le TIG semble également privilégié dans ce type de procédure : 15,9 % des affaires contre près de 4 % pour les autres procédures.

Lorsque l'on retient l'échantillon de CRPC regroupant de façon exhaustive l'ensemble des CRPC de nos cinq juridictions entre 2006 et le premier semestre 2010, on constate que les magistrats du parquet proposent, à l'exclusion des peines d'emprisonnement ferme, de plus en plus de SME (14,2 % en 2006 à 19,2 % en 2010) et de sursis simple (37,1 à 46,7 %). La durée des peines d'emprisonnement augmente également dans le cadre de cette procédure.

Ce sont d'ailleurs la CRPC et l'OPD qui permettent d'expliquer la diminution de la part des emprisonnements fermes au fil du temps, comme il n'est pas possible de prononcer d'emprisonnement pour l'OPD et qu'on ne le fait que rarement pour les CRPC.

Dans le cadre de ces procédures, souvent liées au traitement en temps réel, les magistrats reconnaissent l'extrême difficulté, voire l'impossibilité de procéder à une véritable individualisation. Virginie Gautron²⁰ rappelle que les « *sentencing guidelines* » sont apparues dans les années 1970 aux États-Unis avant d'essaimer à travers le monde sans atténuer, en France, la méfiance à l'égard de toute forme de normalisation de la réponse pénale. À l'égalité de traitement que doit favoriser la standardisation de la décision pénale, on oppose l'argument de la nécessaire individualisation judiciaire de la peine, en fonction de la gravité des faits et de la personnalité de l'auteur. Sur la période envisagée, et principalement pour répondre aux exigences découlant du traitement en temps réel des affaires pénales, les parquets ont élaboré des barèmes qui permettent de déterminer

²⁰ Voir également GAUTRON V., (à paraître), *op. cit.*

non seulement l'orientation procédurale mais une échelle des sanctions envisageables²¹. D'ailleurs, aucun magistrat ne cache cette évolution au sein de chaque juridiction. Un magistrat du siège à ARNO évoque le caractère figé de la procédure, qui aura une incidence sur la peine prononçable et prononcée :

« On a des tableaux des réponses pénales en matière de composition pénale, en matière d'ordonnance pénale et tout est figé, tout est figé, il est vrai que le parquet en fait, vous avez peut-être vu, a un appel téléphonique d'un enquêteur par exemple qui vous donne ces éléments-là, on lui dit ordonnance pénale, euh peine classique, l'enquêteur transmet un fax avec euh donc euh les réquisitions, le parquetier à la permanence signe et renvoie. Y a pas d'examen du dossier, y a pas de, de vérifications de la profession, des revenus, etc., c'est purement par rapport au taux. D'ailleurs je le vois dans les ordonnances pénales, euh, y a des barèmes qui sont utilisés par le parquet et dont ils dérogent pas [...] c'est prévu dans le barème, après que la personne soit chauffeur-livreur ou pas, peu importe dans les barèmes du parquet, qu'elle soit au RSA ou qu'elle ait 2 000 euros de revenus, c'est pareil. »

Pour autant, l'élaboration de barèmes ne conduit pas à une uniformisation des pratiques. D'une part, les barèmes sont essentiellement utilisés pour des contentieux répétitifs, à l'instar du contentieux de la circulation routière. Mais les éléments objectifs ne conduisent pas à la même réponse, si l'on retient les barèmes transmis en 2012. Si on ne retient qu'une CEA avec un taux supérieur à 0,8 mg commise en récidive, elle sera sanctionnée par 50 jours-amende à 10 euros et une APC avec interdiction de repasser le permis pendant 8 mois à BARI, la même infraction en réitération par 2 mois de sursis, 300 euros d'amende et une SPC de 10 mois à ARNO.

D'autre part, cette standardisation des réponses pénales se pratique au sein de chaque juridiction, sans concertation entre elles ou avec la cour d'appel dont elles relèvent. Cette échelle locale est revendiquée, afin d'éviter de revenir à des pratiques inégalitaires. Ainsi, le procureur de BARI se :

« rappelle très bien de certaines heures du tribunal de [CARD], quand j'y étais, où vous aviez des écarts de jurisprudence d'une chambre à l'autre, surtout sur des contentieux répétitifs où quoi qu'on en dise, les éléments d'individualisation ne sont quand même pas énormes. Je sais qu'on a

²¹ GIUDICELLI A., BUREAU, A., *Les premières applications de la composition pénale dans le ressort de la cour d'appel de Poitiers*, 2003 ; BASTARD B., MOUHANNA C., « Procureurs et substituts: l'évolution du système de production des décisions pénales », *Droit et société*, n° 74, 2010, p. 35-53 ; DANET J., GRUNVALD S., *La composition pénale : une première évaluation*, Paris, L'Harmattan, 2005 ; MILBURN P., MOUHANNA C., PERROCHEAU V., « Controverses et compromis dans la mise en place de la composition pénale », *Archives de politique criminelle*, n° 27, 2005, p. 151-165 ; DESPREZ F., « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : 18 mois d'application à Montpellier (1^{er} octobre 2004-1^{er} avril 2006) », *Archives de politique criminelle*, n° 28, 2006, p. 109-134.

une marge d'interprétation, mais quand on parle de personnalisation des peines, on était plus dans une personnalisation du juge que du dossier. Quand vous avez des écarts de 1 à 4, [...] cela n'est pas audible, ce n'est pas acceptable. [...], il y a quand même des distorsions qui ne sont pas admissibles. Tout le monde le sait ; cela entraîne des pratiques de contournement que le procureur peut être tenté de faire, que l'avocat peut être tenté de faire, donc c'est aussi de notre responsabilité, parce que nous, parquet, on a une vision globale que nous pouvons avoir ce rôle, entre guillemets de veiller à cette harmonie de la jurisprudence, de renvoyer cela... Certes le juge est indépendant, il a sa marge d'appréciation dossier par dossier, mais je pense que par rapport à une certaine égalité des citoyens par rapport à la loi et à l'application de loi, il ne peut peut-être pas faire tout et n'importe quoi dans son métier. »

De la même façon, le vice-procureur d'ARNO souligne que la barémisation des peines peut permettre de favoriser une égalité de traitement avec, en filigrane, une progressivité de la réponse pénale :

« La notion de politique pénale et la notion de gradation de la réponse crée aussi, recrée aussi de l'égalité parce qu'on dit, « à situation égale, traitement équivalent » et traitement équivalent avec une progressivité et avec, je dirais, traitement équivalent. [...] L'égalité de traitement liée à la majesté du, comment dire, de la fonction, je n'y crois pas mais une politique pénale qui est bien structurée, bien organisée et qui prend en compte un certain nombre de critères qui sont définis, préalablement, liés à la gravité du fait, à la nature du fait, à la gravité du fait, parfois lié à des problématiques de personnalités, paraît plus adaptée à une forme d'égalité. Après, ce sera une égalité sur un lieu et sur un moment. Un lieu parce que le procureur de la République a un ressort à un moment parce qu'après cela peut changer de procureur mais cela ne me paraît pas incompatible tant dans la notion de gestion des flux, que sur la notion d'égalité. Après, cela peut aussi, trop d'égalité, faire disparaître la notion de personnalisation de la peine mais si on parle de personnalisation de la peine, il n'y a plus d'égalité parce qu'on n'est pas égaux et on revient... ».

En définitive, les barèmes, s'ils constituent un outil d'harmonisation des réponses pénales à l'échelle locale, n'entraînent qu'une standardisation apparente des sanctions, dans le cadre de procédures déterminées pour lesquelles la qualité de la réponse n'est pas privilégiée.

2.1.2 La sanction pénale en cas d'orientation vers une audience

Les choix d'orientation vers l'audience impriment clairement la détermination de la nature et du quantum de la peine. En effet, sans surprise, la comparution immédiate – mais aussi les ORTC en dépit d'un échantillon très restreint – se traduit par le prononcé des peines les plus lourdes. 84,8 % des affaires jugées ainsi se soldent par

le prononcé d'un emprisonnement ferme en 2009 ; 48,6 % par un SME. Comme beaucoup d'autres, le procureur d'ÉTUC corrobore pleinement cette analyse, justifiant le recours à une comparution immédiate par la nature de l'infraction et la nécessité d'une peine ferme. À un niveau intermédiaire de répression, on trouve les procédures de citation directe et les COPJ, avec des peines légèrement plus lourdes pour les COPJ.

De façon générale, cette répartition des peines selon les procédures est confirmée si l'on retient le critère de la durée des peines d'emprisonnement prononcées, toute forme confondue, comme le montre le tableau ci-dessous.

Tableau 9 – Durée de l'emprisonnement (ferme et sursis) et nature de la procédure

	ORTC		Citation directe		COPJ		Comparution immédiate		CRPC		Autres		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	5	7,4	181	50,7	652	52,4	10	9,2	52	45,6	3	10,7	903	47,0
De 3 à moins de 6 mois	11	16,2	104	29,1	391	31,4	23	21,1	55	48,2	16	57,1	600	31,3
De 6 à moins de 12 mois	9	13,2	53	14,8	163	13,1	40	36,7	6	5,3	7	25,0	278	14,5
12 mois et plus	43	63,2	19	5,3	38	3,1	36	33,0	1	0,9	2	7,1	139	7,2
Total	68	100,0	357	100,0	1 244	100,0	109	100,0	114	100,0	28	100,0	1 920	100,0

Khi2=543,9 ddl=15 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 3)

Dans le même sens, les peines d'emprisonnement ferme d'une durée supérieure à 12 mois sont plutôt prononcées suite à une instruction et celles d'une durée supérieure à 6 mois dans le cadre d'une CI. Les CRPC se soldent par 80 % de peines fermes d'une durée inférieure à 3 mois, uniquement pour les cas dans lesquels un emprisonnement ferme est prononcé. Pas moins de 45,6 % des COPJ se terminant par une peine ferme portent sur une peine ferme d'une durée inférieure à 3 mois.

Sur la période, à l'issue d'une audience classique, la fréquence des peines d'emprisonnement, toutes catégories confondues, semble relativement stable (entre 67 et 70 % sur la période). Il s'agit de la peine la plus fréquente, au-delà de l'amende, et prononcée dans deux affaires sur trois. Nombre de nos interlocuteurs évoquent l'importance de la peine d'emprisonnement, qu'un juge de l'application des peines à CARD désigne à la fois comme un « *référentiel* » et un « *symbole* ».

Néanmoins, dans un contexte où le total des poursuites hors OPD et CRPC stagne, on constate alors une progression importante de la part des affaires suivies du prononcé d'un emprisonnement ferme : 17,5 % en 2000, 26,6 % en 2009. Il y a une progression des emprisonnements fermes en chiffres absolus en 2003 et en 2006, par rapport à 2000, puis une stagnation en 2009. Les SME, qui ont diminué de 2000 à 2006, augmentent ensuite, pour s'établir à 19 % des affaires en 2009. En revanche, la part des sursis simples a diminué, passant de 38,4 % à 32,3 %. Et la part des obligations de soin a quasiment triplé sur la période.

Tableau 10 – Nature de la peine et des types de peines d'emprisonnement selon les années en cas de poursuites (sauf OPD et CRPC)

	2000		2003		2006		2009	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Amende (ferme, sursis, jour-amende)	333	52,4	389	57,7	299	45,9	247	40,5
Emprisonnement ferme	111	17,5	150	22,3	163	25,0	162	26,6
Emprisonnement - sursis simple	244	38,4	262	38,9	244	37,4	197	32,3
SME	102	16,1	97	14,4	74	11,3	116	19,0
TIG (simple, sursis)	32	5,0	30	4,5	53	8,1	42	6,9
Stage					23	3,5	35	5,7
Obligation de soin	23	3,6	31	4,6	25	3,8	57	9,3
Suspension du permis	242	38,1	199	29,5	127	19,5	71	11,6
Annulation du permis	67	10,6	61	9,1	79	12,1	64	10,5
Interdiction de conduire certains véhicules	8	1,3	17	2,5	40	6,1	46	7,5
Confiscation	18	2,8	50	7,4	28	4,3	41	6,7
Autres	20	3,1	17	2,5	25	3,8	23	3,8
Total	635	189,0	674	193,3	652	181,0	610	180,5

Khi2=313,7 ddl=33 p=0,001 (Très significatif)

On constate également un allongement important des peines d'emprisonnement prononcées, toutes catégories confondues. En chiffres absolus, cela se traduit par un quasi-doublement.

Tableau 11 – Durée des peines d'emprisonnement sur poursuites hors OPD et CRPC selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	258	59,6	213	44,9	213	46,0	167	38,3	851	47,1
De 3 à moins de 6 mois	100	23,1	143	30,2	149	32,2	153	35,1	545	30,2
De 6 à moins de 12 mois	52	12,0	80	16,9	65	14,0	75	17,2	272	15,1
12 mois et plus	23	5,3	38	8,0	36	7,8	41	9,4	138	7,6
Total	433	100,0	474	100,0	463	100,0	436	100,0	1 806	100,0

Khi2=43,7 ddl=9 p=0,001 (Très significatif)

Ces constats d'aggravation sont beaucoup moins nets lorsque l'on se concentre sur les seuls emprisonnements fermes.

Tableau 12 – Durée des peines d'emprisonnement ferme sur poursuites hors OPD et CRPC selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	45	40,9	46	30,9	65	39,9	64	40,3	220	37,9
De 3 à moins de 6 mois	36	32,7	51	34,2	51	31,3	50	31,4	188	32,4
De 6 à moins de 12 mois	17	15,5	35	23,5	31	19,0	31	19,5	114	19,6
12 mois et plus	12	10,9	17	11,4	16	9,8	14	8,8	59	10,2
Total	110	100,0	149	100,0	163	100,0	159	100,0	581	100,0

Khi2=5,61 ddl=9 p=0,78 (Peu significatif)

Ces constats d'aggravation des peines dans le cadre des procédures classiques doivent être analysés au regard de la diversification processuelle. À la question posée de savoir si la « *diversification a eu pour conséquence des sanctions plus lourdes* », les réponses peuvent être regroupées en trois pôles principaux. Nombreux sont ceux qui évoquent les « *effets mécaniques de transfert* », en proposant une analyse d'une sévérité accrue résultant des bouleversements procéduraux. Ainsi, le procureur d'ÉTUC répond :

« mais pour pouvoir dire ça, il faut des faits qui auparavant étaient déjà envoyés à l'audience et

qui restent envoyés à l'audience. Les faits de cette nature seraient alourdis. Ça, je ne crois pas. »

Il écarte donc l'hypothèse d'une influence directe du durcissement des textes sur les pratiques des magistrats du parquet. Mais il ajoute :

« Je pense qu'en revanche la moyenne des sanctions prononcées en collégiale ou en juge unique d'ailleurs, à l'audience, par définition, a dû se renforcer puisqu'on a écrêté vers le bas. [...] Je pense que les sanctions ont plutôt tendance à s'atténuer mais la gravité des faits et les profils des gens ne s'améliorent pas non plus. »

Dans le même sens, un magistrat d'ARNO souligne la complexité des affaires traitées par la voie classique :

« L'audience c'est devenu un endroit, puisqu'on le réserve aussi aux cas les plus complexes, aux cas les plus contestés, où les affaires durent beaucoup plus longtemps qu'elles ne duraient avant. Elles durent beaucoup plus longtemps parce que les affaires sont plus complexes, aussi parce que du coup, c'est le lieu où on s'explique, où [...] les avocats plaident, etc., puisque c'est devenu plus rare en quelque sorte et puis les enjeux sont plus importants [Il y a eu un] changement complet et je pense que nous arriverons de plus en plus à réserver, c'est ce qu'il faut, réserver l'audience aux cas contestés ou aux cas où l'enjeu en termes de sanction est important. C'est vraiment comme cela aujourd'hui que les choses sont vues. »

En revanche, d'autres magistrats se retrouvent pour insister sur la sévérité accrue des textes. Ainsi, la vice-présidente de DIVE :

« Oui, il y a une plus grande répression à l'heure actuelle. Mais je ne suis pas sûre que cela tienne à une plus grande diversification. Il n'y a pas de rapport. Par exemple, même si le parquet ne requiert pas la peine-plancher, le magistrat l'aura à l'esprit. »

Enfin, quelques magistrats, peu nombreux, éludent l'analyse d'un durcissement des sanctions pour aller sur le terrain d'une évolution qualitative de la sanction. Ils évoquent une métamorphose des peines liées aux nouvelles technologies. À la période des châtiments corporels a succédé l'âge d'or de l'emprisonnement, qui devrait lui-même céder le pas devant les « *peines virtuelles* » ou « *peines purgées sur un mode purement symbolique* », que sont les placements sous surveillance électronique. Le président de DIVE avance prudemment :

« sur les peines, mais là il faudrait une analyse beaucoup plus fine, mais je ne suis pas sûr du tout que les peines soient plus sévères qu'il y a dix ou vingt ans ; il y a quand même un panel de peines qui s'est beaucoup diversifié et le PSE a d'ailleurs induit une autre approche qui, paradoxalement,

peut incliner à une répression plus importante, au moins au sens littéral. Si la peine s'exécute en milieu ouvert, à l'extérieur, avec un bracelet électronique, elle n'a plus le même poids que lorsqu'elle s'exécute en prison ; il peut y avoir des effets de ce type. »

En pratique, on constate effectivement dans nos dossiers que les audiences devant le tribunal correctionnel se sont progressivement concentrées sur des affaires plus graves, le critère de gravité étant lié, d'une part, au passé pénal de l'auteur et, d'autre part, à la nature des infractions jugées. Nous nous situons, rappelons-le, dans un contexte de stabilité des poursuites hors OPD et CRPC.

La part des auteurs n'ayant aucun antécédent judiciaire et jugés en audience classique est passée de 51,2 % en 2000 à 29,7 % en 2009. À l'inverse, la part de ceux ayant au moins deux condamnations antérieures a considérablement augmenté : de 7,4 % à 14,5 % pour les auteurs ayant deux condamnations antérieures, de 19,4 % à 34,2 % pour ceux ayant au moins trois condamnations antérieures.

Tableau 13 – Nombre de condamnations antérieures au casier sur poursuites hors OPD et CRPC selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Néant	319	51,2	350	52,3	251	39,6	188	29,7	1108	43,3
1	137	22,0	133	19,9	141	22,3	137	21,6	548	21,4
2	46	7,4	61	9,1	82	13,0	92	14,5	281	11,0
3 et plus	121	19,4	125	18,7	159	25,1	217	34,2	622	24,3
Total	623	100,0	669	100,0	633	100,0	634	100,0	2559	100,0

Khi2=111,4 ddl=9 p=0,001 (Très significatif)

Lorsqu'on prend en compte la population des premiers prévenus qui apparaissent dans chaque dossier, et jusqu'aux trois premiers délits commis par ceux-ci, la part des récidivistes était de 5,7 % en 2000, 10,9 % en 2006, 14,5 % en 2009. Il s'agit massivement d'infractions routières. En 2009, 87,7 % de nos récidivistes l'étaient pour des infractions routières. Lorsqu'on les retire de l'échantillon (D1, D2 ou D3 de P1), la part des récidivistes est néanmoins passée de 2,2 % en 2000 à 5,2 % en 2009.

Tableau 14 – État de récidive sur poursuites toutes affaires et hors infractions routières

	Toutes affaires (Récidive du Délit 1, 2 ou 3 du prévenu 1)	Récidive hors infractions routières (Récidive du Délit 1, 2 ou 3 du prévenu 1)	Récidive infractions routières (Récidive du Délit 1, 2 ou 3 du prévenu 1)
2000	5,7	2,2	8,3
2003	6	2,6	9,4
2006	10,9	5,7	14,1
2009	14,5	5,2	19,3
Total	10,1	4,1	14,1

D'autre part, il y a eu une modification des types d'infractions donnant lieu à des poursuites classiques. Relevée dans de nombreux entretiens pour expliquer la sévérité des peines prononcées, elle est confortée par l'analyse des données quantitatives. On constate ainsi que la part des atteintes aux personnes passe de 13,8 % en 2000 à 22,1 % en 2009, l'augmentation étant très nette à compter de 2006. À l'inverse, la part des infractions routières passe de 54,6 % en 2000 à 42,3 % en 2009. Or, les peines prononcées varient évidemment selon la nature de l'infraction.

2.2. Les freins intrinsèques/spécifiques

La complexité des éléments pris en considération et leur fiabilité relative²² doit inciter à la prudence. Si le profil des prévenus peut avoir une incidence tant pour le choix de l'orientation que pour la peine²³, la nature de l'infraction commise et le casier judiciaire dans la prise de décisions revêtent une importance significative, signe d'une forme de catégorisation judiciaire de la peine. Les différences à raison de l'âge²⁴ ou du sexe semblent le plus souvent gommées par la nature de l'infraction commise et le casier. En revanche, trois critères apparaissent assez clairement discriminants, que l'on peut aussi rattacher à la faisabilité de la peine : la situation socio-économique, le logement et le lieu de naissance. Nous reviendrons ultérieurement sur une partie de ces critères discriminants, mais au titre de la faisabilité et de la trace de la peine. Nous ne retiendrons ici que les deux critères intrinsèques au dossier qui ont un impact net sur la détermination de la sanction : le type d'infraction et les antécédents judiciaires.

2.2.1. La nature de l'infraction commise

Dans toutes les juridictions, les magistrats considèrent généralement que la nature de l'infraction va bien souvent l'emporter, les éléments de personnalité présents dans le dossier étant par trop épars. Un substitut du procureur à CARD souligne l'importance de la gravité de l'infraction, qui va limiter la diversification qui, selon lui, retrouverait ses droits en cas d'infraction plus légère, et aussi face à un prévenu primo-délinquant :

« Après, il y a aussi beaucoup de peines, nouvelles sanctions qui sont apparues, etc., des peines complémentaires, on les utilise quand même pas mal. [...] Sur les faits significatifs, là, on est

²² Les renseignements figurant au dossier archivé sont assez souvent lacunaires et ne correspondent pas nécessairement à ceux présentés au magistrat lors de l'audience, notamment lorsqu'un avocat a pris le soin de produire des éléments objectifs relatifs aux revenus.

²³ Voir le chapitre 6.

²⁴ Voir le chapitre 6. Remarquons qu'il semble exister des peines visant plutôt les jeunes. Ainsi, le pourcentage de TIG décline avec l'âge ; mais la nature de l'infraction commise n'y est pas non plus étrangère (usage de stupéfiants, dégradations, atteintes aux biens). Le stage est également bien représenté parmi les plus jeunes. Certains entretiens corroborent cette analyse. À BARI, le procureur estime que pour les CEA, l'âge est un critère qui peut compter non pas dans le choix de l'orientation, mais dans le choix de la sanction : « La seule chose qu'on va parfois prendre en compte est l'âge ou certains comportements, au-delà de la remise du permis au greffe, et au-delà de l'amende en CP, on va parfois introduire la sanction des stages de sensibilisation routière pour des jeunes conducteurs notamment. »

impitoyable et puis on essaie d'évaluer au mieux la dangerosité, on réfléchit à l'avenir surtout, qu'est-ce qu'il va me faire celui-là, la gravité des faits aussi, il faut une réponse rapide, adaptée [...] c'est là où nous sommes particulièrement attentifs mais après, pour le reste, le tout-venant je veux dire, là on est pas mal, c'est vrai, dans la diversification. La diversification des procédures fait que, mathématiquement, les peines, pour la première fois, surtout pour une première fois, c'est quand même plus bas. Elles sont diversifiées. »

Ces propos sont largement corroborés par l'analyse des données recueillies. La répartition des peines par catégories d'infractions permet de montrer le poids que prend la nature de l'infraction commise dans le choix de la peine. Certains auteurs pouvant être poursuivis pour plusieurs infractions de nature différente, ont été isolés dans notre échantillon des poursuites d'octobre les auteurs n'ayant commis qu'une seule infraction (soit 2 102 dossiers), quelle que soit par ailleurs l'orientation.

Tableau 15 –Nature du délit et nature de la peine²⁵

	Atteinte à la personne humaine		Atteinte aux biens		Atteinte à l'autorité de l'État		Autres infractions (éco, travail etc)		Infraction en matière de santé publique		Infraction à la réglementation de la circulation	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Amende (ferme, sursis, jour-amende)	61	20,0	73	22,3	45	49,5	47	78,3	19	38,8	822	68,0
Emprisonnement ferme	74	24,3	95	29,1	25	27,5	2	3,3	12	24,5	55	4,6
SME	81	26,6	30	9,2	1	1,1			8	16,3	85	7,0
Emprisonnement - sursis simple	114	37,4	107	32,7	16	17,6	11	18,3	9	18,4	284	23,5
TIG (simple, sursis)	16	5,2	39	11,9	5	5,5	2	3,3	8	16,3	36	3,0
Stage	1	0,3					1	1,7	2	4,1	184	15,2
Obligation de soin	32	10,5	7	2,1	1	1,1			3	6,1	35	2,9
Autres	59	19,3	17	5,2	9	9,9	3	5,0	12	24,5	990	82,0
Total	305	143,6	327	112,5	91	112,1	60	110,0	49	149,0	1 208	206,2

Khi2=1182,7 ddl=35 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 11)

Des amendes ne sont prononcées que dans 20 % des affaires en matière d'atteintes aux personnes ou 22,3 % des dossiers d'atteintes aux biens. En matière d'infraction à la santé publique (38,8 %) et d'atteintes à l'autorité de l'État (49,5 %), l'amende est prononcée de manière beaucoup plus fréquente. Mais c'est surtout pour les infractions à la circulation routière et pour la catégorie « autres » qui regroupe les infractions économiques et financières, à la législation du travail ou encore les atteintes à l'environnement que le recours à l'amende est prépondérant. Les autres catégories d'infractions sont souvent traitées par CRPC, ce qui a une incidence sur la peine susceptible d'être prononcée.

Les stages sont principalement retenus en matière de circulation routière. Le stage de sensibilisation à la sécurité routière est le seul stage utilisé dans les cinq juridictions étudiées. À CARD, le stage de sensibilisation

²⁵ Affaires dans lesquelles le premier prévenu n'a commis qu'une seule infraction.

aux dangers des produits stupéfiants était également mobilisé. Les autres stages se développent toutefois, notamment les stages de responsabilité parentale, désormais en place à ÉTUC et ARNO.

Les peines d'emprisonnement sont plus fréquemment prononcées pour les autres infractions. Des peines d'emprisonnement ferme sont prononcées dans environ un quart des affaires, davantage en matière d'atteintes aux biens (29,1 %) et d'atteintes à l'autorité de l'État (27,5 %), suivies des infractions à la santé publique (24,5 %) et enfin des atteintes aux personnes (24,3 %). Là aussi, des effets d'orientation peuvent expliquer la proportion étrangement plus importante de peines fermes pour les atteintes aux biens et les infractions à la santé publique car les petits vols et les ILS de faible gravité sont désormais le plus souvent exclus des poursuites sauf récidive. À l'inverse, il est probable que les atteintes aux personnes soient davantage orientées vers les poursuites, même peu graves.

Si les atteintes aux personnes ne donnent pas plus souvent lieu à emprisonnement ferme, elles se caractérisent toutefois par le prononcé plus fréquent, quelles que soit les procédures, de sursis simples (37,4 %) et surtout de SME (26,6 %). On retrouve également plus fréquemment des obligations de soin (10,5 %).

Le SME s'applique également peu aux atteintes aux biens où il n'est prononcé que dans 9,2 % des affaires, ce qui s'explique sans doute par une dérivation des petits vols vers cette filière procédurale. En matière d'atteintes aux biens, les magistrats privilégient le TIG au SME (11,9 %), TIG qui est également plus fréquent en matière d'infractions à la santé publique (16,3 %).

Les atteintes à l'autorité de l'État présentent la particularité d'être les moins concernées par la diversification des peines. Avec l'amende (49,5 % des affaires), n'est quasiment envisagé que l'emprisonnement ferme (27,5 %) ou dans une moindre mesure un sursis simple (17,6 %), très rarement des TIG ou SME.

L'incidence de la nature de l'infraction sur la peine prononcée apparaît clairement si on considère les infractions routières. La suppression du permis blanc par la loi du 13 juin 2003 a eu une influence importante sur les pratiques, certainement dans le sens d'un adoucissement. Ainsi, la durée de la suspension du permis de conduire a globalement diminué depuis 2003, de manière quelque peu mécanique, parce que le permis blanc avait pour effet d'allonger la période de suspension, le condamné pouvant utiliser son véhicule pour son travail. Certains interlocuteurs avancent une division par trois ou quatre de la durée des suspensions de permis.

Tableau 16 - Durée de la suspension du permis de conduire selon les années

	2000		2003		2006		2009		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 2 mois	5	5,1	2	1,7	24	13,3	24	8,2	55	8,0
De 2 à moins de 3 mois	1	1,0	6	5,2	31	17,1	20	6,9	58	8,4
De 3 à moins de 6 mois	25	25,3	41	35,3	77	42,5	121	41,6	264	38,4
De 6 à moins de 12 mois	50	50,5	49	42,2	45	24,9	121	41,6	265	38,6
12 mois et plus	18	18,2	18	15,5	4	2,2	5	1,7	45	6,6
Total	99	100,0	116	100,0	181	100,0	291	100,0	687	100,0

Khi2=108,2 ddl=12 p=0,001 (Très significatif)

Un magistrat de siège à ARNO confirme, en réponse au cas n° 1, que :

« les durées de suspension globalement ont diminué depuis qu'on ne peut plus aménager et qu'on ne peut plus faire de permis blanc. [Quand j'ai] commencé en 2000, [il n'y] avait pas de spécificité en matière de mode de poursuite à l'époque mais cela, ça venait à l'audience déjà, cela venait encore à l'audience à l'époque et la personne concrètement, elle prenait de l'emprisonnement avec sursis. Elle prenait très certainement une peine de suspension de permis plus élevée mais aménagée en permis blanc. Donc on a vraiment un changement complet, [...] on a vraiment une vraie modification... ».

Il y a également pondération entre la durée de la SPC et le montant des amendes fermes, qui a tendance à augmenter sur la période. L'entretien avec un magistrat du parquet d'ÉTUC est ici aussi intéressant sur l'association de ces deux types de peines, en réponse à notre cas n° 1 :

« je pense [à] une amende qui ne serait pas d'un montant très élevé. Je pense qu'ici cela pourrait tourner autour de 1 000 euros ou quelque chose comme ça. Évidemment, alors, de mon côté, je ne suis pas fana des amendes pour les CEA. Je trouve que la sanction type, c'est la suspension de permis de conduire et, pour moi, l'amende devrait plus être réservée justement à des cas où elle peut contrebalancer une plus grande indulgence par rapport au permis. Voilà. »

S'agissant de la durée de l'emprisonnement, de toute nature, il convient de noter que les infractions routières donnent lieu à des peines d'emprisonnement plus courtes. Les peines prononcées, fermes ou avec sursis, sont majoritairement de moins de 3 mois (72,3 % en cas d'infraction unique). 5,2 % des peines atteignent 6 mois et plus. À l'opposé, les atteintes aux personnes sont suivies de peines d'emprisonnement plus longues : 24,6 % de moins de 3 mois, 23,3 % entre 6 et 12 mois, 15,3 % 12 mois et plus. À un niveau intermédiaire, viennent ensuite les atteintes aux biens, avec près de 16 % des peines d'emprisonnement égales ou supérieures à 6 mois. Si notre échantillon est sur ce point très restreint, les atteintes à l'autorité de l'État et les infractions à la santé publique donnent principalement lieu à des peines de moins de 3 mois (respectivement 59,1 % et 50 %), la quasi-totalité de moins de six mois.

Tableau 17 – Durée de l’emprisonnement par catégorie d’infractions²⁶

	Atteinte à la personne humaine		Atteinte aux biens		Atteinte à l'autorité de l'Etat		Autres infractions (éco, travail, etc.)		Infraction en matière de santé publique		Infraction à la réglementation de la circulation		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	58	24,6	109	48,2	26	59,1	7	50,0	15	50,0	305	72,3	520	53,5
De 3 à moins de 6 mois	87	36,9	81	35,8	16	36,4	4	28,6	13	43,3	95	22,5	296	30,5
De 6 à moins de 12 mois	55	23,3	27	11,9	2	4,5	3	21,4	1	3,3	21	5,0	109	11,2
12 mois et plus	36	15,3	9	4,0					1	3,3	1	0,2	47	4,8
Total	236	100,0	226	100,0	44	100,0	14	100,0	30	100,0	422	100,0	972	100,0

Khi2=204,5 ddl=15 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 7)

Sans surprise, ce sont les atteintes aux personnes qui donnent lieu aux peines fermes les plus longues, suivies des atteintes aux biens. Pour les auteurs d’atteintes aux personnes, les condamnations comportent de plus longues peines : 31,1 % entre 6 et 12 mois, 14,9 % 12 mois et plus. En matière d’atteintes aux biens, leurs auteurs sont près de 40 % à subir une peine ferme de 3 à 6 mois, 11,8 % de 6 à 12 mois.

Tableau 18 – Durée de l’emprisonnement ferme par catégorie d’infractions²⁷

	Atteinte à la personne humaine		Atteinte aux biens		Atteinte à l'autorité de l'Etat		Autres infractions (éco, travail, etc.)		Infraction en matière de santé publique		Infraction à la réglementation de la circulation		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	19	25,7	43	46,2	16	64,0	1	50,0	9	75,0	35	67,3	123	47,7
De 3 à moins de 6 mois	21	28,4	37	39,8	8	32,0			2	16,7	14	26,9	82	31,8
De 6 à moins de 12 mois	23	31,1	11	11,8	1	4,0	1	50,0			3	5,8	39	15,1
12 mois et plus	11	14,9	2	2,2					1	8,3			14	5,4
Total	74	100,0	93	100,0	25	100,0	2	100,0	12	100,0	52	100,0	258	100,0

Khi2=51,6 ddl=15 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 11)

2.2.2. Les antécédents judiciaires

Le casier, voire le STIC, est quasi-unaniment présenté comme l’élément décisif, à la fois pour le choix d’orientation que pour la peine requise puis prononcée. Un magistrat d’ÉTUC l’énonce clairement :

« Mon premier réflexe, m’attacher au casier... Le casier donne une foule d’informations au-delà de savoir si la personne est récidiviste ou non... parce qu’un casier fourni, on arrive à voir l’évolution de la personne à travers les condamnations, son parcours géographique, l’évolution de la délinquance, bref... »

²⁶ Affaires dans lesquelles le premier prévenu n’a commis qu’une seule infraction.

²⁷ *Ibidem*.

Un juge d'instruction à CARD insiste également sur le fait que le casier contient de nombreuses informations sur la personnalité de l'intéressé :

« On verra une évolution, on verra d'abord des atteintes aux personnes et puis après, un creux et on va passer sur du routier ou de l'addiction mais, c'est rarement monolithique et même quand c'est monolithique, du coup, c'est très riche aussi, quoi. De voir l'évolution, ce qui a été tenté, pas tenté, vous avez un TIG, un sursis, un SME... Qu'est-ce qui s'est passé, c'était quoi... Il y a plein d'informations. Et sur la personnalité elle-même, souvent, parfois, oui, c'est un élément très important pour la détermination de la peine. Et pas seulement sur les règles légales. »

C'est pourtant un critère dont l'apparence objective doit être relativisée : l'appréciation de l'ancienneté des condamnations par les magistrats varie de façon considérable selon la nature des infractions ayant donné lieu à condamnation mais aussi selon la juridiction au sein de laquelle ils exercent. De plus, une personne se constitue désormais plus vite un casier à la faveur de la multiplication de canaux procéduraux qui, dès la composition pénale, provoqueront une inscription au casier judiciaire.

Si l'on considère, de manière globale, les peines prononcées au regard du nombre de condamnations antérieures, trois degrés de sanctions pénales apparaissent.

Tableau 19 – Nature de la peine et antécédents judiciaires

	Néant		1		2		3		Plus de 3	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Emprisonnement ferme	50	3,1	66	9,8	65	20,3	59	33,5	311	60,7
SME	82	5,0	128	19,0	75	23,4	33	18,8	82	16,0
Emprisonnement - sursis simple	648	39,8	217	32,2	79	24,7	25	14,2	22	4,3
TIG	33	2,0	28	4,2	12	3,8	9	5,1	19	3,7
Sursis-TIG	20	1,2	23	3,4	12	3,8	8	4,5	16	3,1
Obligations de soin	31	1,9	33	4,9	28	8,8	11	6,3	43	8,4
Amende ferme	992	60,9	350	51,9	139	43,4	70	39,8	146	28,5
Amende avec sursis	54	3,3	10	1,5	3	0,9			2	0,4
Jour amende	15	0,9	42	6,2	29	9,1	23	13,1	37	7,2
Stage	163	10,0	51	7,6	11	3,4	6	3,4	9	1,8
Suspension du permis de conduire	853	52,3	200	29,7	49	15,3	27	15,3	32	6,3
Interdiction de conduire certains véhicules	30	1,8	40	5,9	32	10,0	14	8,0	34	6,6
Annulation du permis de conduire	45	2,8	165	24,5	50	15,6	17	9,7	30	5,9
Autres	80	4,9	35	5,2	23	7,2	14	8,0	62	12,1
Total	1 630	189,9	674	205,9	320	189,7	176	179,5	512	165,0

Khi2=2283,1 ddl=52 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 2)

En première intention, l'amende, l'emprisonnement avec sursis simple, le stage et les suspensions de permis sont privilégiés. Les fonctions de prévention de la réitération et d'éducation sont mises en avant, au moins en théorie. En deuxième intention, on se porte vers des dispositifs probatoires ou d'encadrement, à l'instar des sursis avec mise à l'épreuve, des obligations de soin, des travaux d'intérêt général ou encore des annulations de permis. En troisième intention, l'emprisonnement ferme est plus fréquemment mobilisé, et le dispositif probatoire assez coercitif renforcé. Ainsi, le recours au SME et aux obligations de soin continue d'augmenter

avec deux condamnations. Sans surprise, l'emprisonnement ferme augmente avec le nombre de condamnations antérieures : 60,7 % des cas pour ceux ayant plus de trois condamnations antérieures. À l'inverse, l'emprisonnement avec sursis simple recule avec le nombre de condamnations antérieures.

De manière globale, la probabilité d'être condamné à une peine d'emprisonnement ferme augmente nettement avec l'importance quantitative du casier : en présence d'une condamnation, la probabilité est portée à 3,7 fois (***) ; en présence de deux condamnations à 8,4 (***) ; en présence d'au moins trois condamnations antérieures, à 37,7 (***) .

S'agissant des SME, des TIG et des obligations de soin, la présence d'une condamnation antérieure semble constituer un effet-cliquet, en ce qu'une condamnation figurant au casier ouvre les voies vers ces sanctions. C'est ce qui ressort de certains entretiens menés à ÉTUC et à BARI : il y a toute une palette de dispositifs qui ne seront pas impliqués au même stade et qui n'auront pas la même connotation ou dimension soit punitive, soit de surveillance. Dans les discours, ce qui l'emporte dans l'orientation sanitaire, c'est la dimension « *pédagogique* » ; le stage apparaît déjà plus coercitif mais inclut encore le soin ; le SME, est considéré comme un dispositif qui peut certes permettre de mettre en place et d'assurer le suivi d'interdictions ou d'obligations, mais surtout de surveiller. De même, à BARI, le recours au SME apparaît comme très lourd, avec des moyens qui ne permettent pas de suivre tout le monde.

Plus il y a de condamnations antérieures, plus les peines d'emprisonnement de toute nature s'allongent. Sans condamnation antérieure, près de 85 % des peines sont de moins de 6 mois ; avec une première condamnation ou avec deux condamnations antérieures, 80 %, avec trois condamnations, 70 %, et avec plus de trois, 65 %.

Tableau 20 – Durée de la peine d'emprisonnement et antécédents judiciaires

	Néant		1		2		3		Plus de 3		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	435	57,8	206	51,8	80	38,6	42	40,8	118	31,0	881	47,9
De 3 à moins de 6 mois	200	26,6	113	28,4	91	44,0	32	31,1	132	34,6	568	30,9
De 6 à moins de 12 mois	72	9,6	55	13,8	27	13,0	22	21,4	81	21,3	257	14,0
12 mois et plus	45	6,0	24	6,0	9	4,3	7	6,8	50	13,1	135	7,3
Total	752	100,0	398	100,0	207	100,0	103	100,0	381	100,0	1 841	100,0

Khi2=114,7 ddl=12 p=0,001 (Très significatif)

Le poids du casier apparaît donc très significatif. Il faut noter que pour les seules peines d'emprisonnement ferme, les condamnations les plus lourdes concernent principalement des condamnés sans casier (20,4 % de 12 mois et plus) et les condamnés ayant plus de trois condamnations (11 %).

Tableau 21 – Durée de la peine d'emprisonnement ferme et antécédents judiciaires

	Néant		1		2		3		Plus de 3		Total	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Moins de 3 mois	11	22,4	33	51,6	31	47,7	33	55,9	109	35,3	217	39,7
De 3 à moins de 6 mois	16	32,7	11	17,2	19	29,2	16	27,1	107	34,6	169	31,0
De 6 à moins de 12 mois	12	24,5	12	18,8	14	21,5	7	11,9	59	19,1	104	19,0
12 mois et plus	10	20,4	8	12,5	1	1,5	3	5,1	34	11,0	56	10,3
Total	49	100,0	64	100,0	65	100,0	59	100,0	309	100,0	546	100,0

Khi2=32,4 ddl=12 p=0,001 (Très significatif)

Cette anomalie apparente s'explique par la gravité des infractions commises, tout particulièrement des infractions à caractère sexuel ; en effet, 70 % des peines fermes de 12 mois et plus concernent des délinquants sexuels.

Si l'on retient uniquement les récidivistes, l'analyse est rendue malaisée par le nombre assez peu élevé de dossiers concernant une personne en état de récidive : 353 toutes infractions confondues et seulement 57 si on exclut les infractions routières. On s'aperçoit que les dossiers dans lesquels l'une des infractions à l'origine des poursuites a été commise en état de récidive sont assez peu nombreux et concernent très majoritairement le contentieux de la circulation routière. Mais en ne conservant que les dossiers visant d'autres catégories d'infractions commises en état de récidive, il apparaît effectivement que l'emprisonnement ferme ou assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve, incluant une obligation de soin, est très largement utilisé, ce qui est corroboré par un certain nombre de nos interlocuteurs. De plus, l'emprisonnement ferme est prononcé dans plus de trois cas sur quatre. S'agissant du sursis avec mise à l'épreuve, il est également très utilisé, dans plus d'un cas sur quatre. Les TIG/sursis-TIG ainsi que les obligations de soin apparaissent dans un dossier sur douze. L'amende est très peu mobilisée.

Tableau 22 – Comparaison des peines prononcées selon l'état de récidive, toutes années confondues

Toutes années	Ensemble des prévenus		Prévenus non récidivistes		Récidivistes		Récidivistes (hors inf. routières)	
	Effectifs	%	Effectifs	%	Effectifs	%	Effectifs	%
Amende	1 817	52,9	1 673	54,2	144	40,8	3	5,3
Jour amende	153	4,5	123	4,0	30	8,5	5	8,8
Emprisonnement ferme	591	17,2	461	14,9	130	36,8	43	75,4
SME	422	12,3	316	10,2	106	30	15	26,3
Emprisonnement - sursis simple	1 015	29,5	958	31,1	57	16,1	1	1,8
TIG/Sursis-TIG	187	5,4	158	5,1	29	8,2	5	8,8
Obligation de soin	156	4,5	111	3,6	45	12,7	5	8,8
Stage	243	7,1	214	6,9	29	8,2	0	
Suspension du permis	1 195	34,8	1 186	38,5	9	2,5	0	
Annulation du permis	314	9,1	167	5,4	147	41,6	0	
Interdiction de conduire certains véhicules	158	4,6	88	2,9	70	19,8	0	
Autres interdictions	45	1,3	39	1,3	6	1,7	2	3,5
Suivi socio-judiciaire	6	0,2	6	0,2	0		0	
Confiscation	143	4,2	112	3,6	31	8,8	6	10,5
Ajournement/Dispense	22	0,6	21	0,7	1	0,3	0	
Aménagement <i>ab initio</i>	1		0		1	0,3	0	
Autres	21	0,6	16	0,5	5	1,4	2	3,5

Total / répondants	3 437	3 084	353	57
--------------------	-------	-------	-----	----

Base N=3 537 (Non réponse exclues)

3. Le choix de la peine

Le choix de la peine dépend de trois éléments qui tiennent pour l'un à la « faisabilité » de la peine, pour l'autre à sa progressivité. Le dernier est relatif à la trace que laisse la peine. Enfin, ce sont les modes de détermination qui font l'objet d'une contractualisation.

3.1. La faisabilité de la peine

Un substitut du procureur à BARI estime que :

« On sait déjà, quand il y a des sanctions, qu'il y a des services d'application des peines où cette logique de faisabilité rentre. C'est-à-dire si vous prononcez une peine de TIG, ici, je peux vous dire dans quel délai cela sera exécuté ; ce qui va se passer. Si cette personne vient de [B.], je serais plus réservé sur la faisabilité du TIG, parce que de toute façon vous envoyez cela au JAP de [B.] ; de toute façon cette problématique de faisabilité de la peine se pose, y compris pour la sanction classique. »

Si la peine n'est pas effective, « *c'est peine perdue pour tout le monde* » considère un magistrat. Deux éléments sont plus particulièrement évoqués : le coût de la sanction et la situation du prévenu au regard du logement. Si l'existence et la nature du domicile apparaissent comme un critère primordial dans la détermination de la peine, nous ne le développerons pas ici et renvoyons au chapitre spécifique sur la situation du prévenu.

Des entretiens, il ressort fréquemment que le coût de la sanction est pris en considération, tout particulièrement pour les amendes et les stages²⁸.

S'agissant des amendes, le caractère pédagogique d'une sanction patrimoniale est souligné par un substitut à CARD, qui estime que l'emprisonnement avec sursis est souvent oublié,

« alors que s'ils sont obligés de payer une amende au Trésor Public, cela, c'est plus concret quand même pour eux. Donc, cela peut aussi être intéressant de ne mettre, par exemple, qu'un mois avec sursis et puis une amende proportionnelle aux revenus. Il ne s'agit pas non plus d'handicaper le reste de la famille qui subsiste grâce aux revenus du Monsieur. C'est là où l'appréciation est plus compliquée à faire sur le papier que... ».

²⁸ En moyenne, entre 200 et 250€ pour deux jours.

Le procureur d'ÉTUC explique également que pour certains types d'infractions, le choix de l'amende lui semble sensé :

« J'aime bien y rajouter une amende parce que s'ils ont de quoi se payer la drogue, ils ont aussi normalement de quoi payer l'amende. »

De façon nette, les revenus déclarés des prévenus jouent sur le montant de l'amende, ces dernières étant plus élevées pour ceux dont les revenus sont plus importants. Comme le souligne un magistrat du siège à ARNO,

« c'est pas la même chose quand [...] une personne gagne 2 100 euros ou 4 000 euros comme j'ai eu y a pas très longtemps pour un chef d'entreprise et quelqu'un qu'a le RSA... à trois dossiers d'intervalles, j'avais pour à peu près le même type de CEA, la même peine requise pour le RSA et pour le chef d'entreprise. Donc je l'ai augmentée pour le chef d'entreprise, et j'ai mis une peine d'amende avec sursis pour la personne au RSA. »

Les magistrats, qui insistent souvent à cet égard sur le recouvrement de l'amende, opèrent une forme d'individualisation financière des sanctions. Ceux qui déclarent plus de 1 000 euros mensuels sont plus fréquemment condamnés à des amendes, des annulations ou suspensions de permis, mais aussi à des stages, ce qui s'explique aussi par leur part plus importante parmi les auteurs d'infractions routières.

De même, le coût du stage est pris en compte, dans une logique double. Comme le souligne un substitut à CARD, il est possible de

« l'obliger aussi à faire un stage de sensibilisation aux dangers de l'usage des stupéfiants et comme on peut mettre les frais de ce stage à la charge de l'intéressé, cela fait une double sanction. Il est obligé d'aller s'informer un petit peu, si on estime qu'il ne l'est pas suffisamment sur les dangers de l'usage de stupéfiants et il va payer, c'est une sorte d'amende autrement. »

En effet, quelle que soit la nature du stage, son coût est en principe supporté par les stagiaires. Dans la mesure où les dispenses sont exceptionnelles et sont exclues pour la sécurité routière (art. 131-35-1 al. 2 du CP), il s'agit d'une sanction qui vise uniquement des personnes déjà insérées socialement²⁹.

La prise en considération du coût de la sanction apparaît sophistiquée, les magistrats opérant une véritable péréquation entre amende, d'un côté, et stage de sensibilisation à la sécurité routière, d'un autre côté. En réponse au premier cas présenté, un substitut à CARD rappelle que l'amende et le stage ne pourraient pas être

²⁹ Voir le chapitre 6.

envisagés, car cela serait « *trop lourd* » au regard des revenus et de la situation de famille du prévenu³⁰. Si on prend l'exemple des CEA de 2009 comprises entre 0,4 et 0,8 mg/l, commises par des primo-délinquants, les résultats à CARD, DIVE et ÉTUC, attestent de cette péréquation, ARNO et BARI mobilisant presque exclusivement la composition pénale pour ce type de taux. Dans ces trois juridictions, l'amende et la SPC étaient quasiment systématiques. S'ajoutait à DIVE un stage de sécurité routière dans 76,5 % des affaires.

Le coût supplémentaire du stage était compensé à DIVE par des amendes moins élevées et par des durées de suspension de permis plus courtes (48,3 % inférieures à 2 mois). 15,6 % des amendes étaient égales ou supérieures à 200 euros, 78,8 % à CARD, 100 % à ÉTUC. Alors qu'elles n'atteignaient jamais 400 euros à CARD et DIVE, 15,4 % des amendes prononcées à ÉTUC étaient égales ou supérieures à 400 euros.

La comparaison entre CARD et ÉTUC montre que la première compensait la faiblesse des amendes par des SPC plus longues (69,8 % de 4 mois et plus). ÉTUC privilégiait au contraire davantage les amendes que les SPC (21,4 % de 4 mois et plus).

Cette détermination de la peine au regard des capacités contributives du prévenu se ressent évidemment dans le recours aux autres sanctions comme le souligne un magistrat, en poste en région parisienne :

« finalement, il y a une prise de conscience de cette difficulté-là et de dire, bon, plutôt que de les placer dans une situation qui va les mettre dans la situation de non-exécution de stages pour des raisons qui tiennent uniquement à des raisons économiques, on renonce pour les personnes qui sont dans les situations les plus précaires à faire ce type soit de réquisitions, soit de propositions de peines, pour arriver à des choses plus classiques [...] Il faut bien voir qu'il y a parfois des personnes, moi, cela m'est arrivé régulièrement en CRPC, qui carrément me disaient qu'elles préféreraient avoir une peine d'emprisonnement avec sursis plutôt que d'avoir une suspension de permis parce que c'était indispensable à leur activité ou... etc. »

Mais cette individualisation financière s'insinue aussi, de manière plus feutrée, dans les fonctions effectivement jouées par des sanctions. En effet, alors que les stages sont censés assurer une fonction éducative, leur coût ne permet pas de s'adresser à une population fragilisée dans la compréhension des interdits ou de la dangerosité de certains comportements. Comme le soulignent Virginie Gautron et Pauline Raphalen, les pouvoirs publics n'envisagent pas de financer les dispositifs sur frais de justice, mais plutôt de diminuer la durée des stages pour pallier les défauts de paiement.

3.2. La progressivité de la peine

³⁰ 2 100€, marié et deux enfants.

La progressivité de la peine apparaît comme l'un des nouveaux horizons affichés du choix de la peine, afin de « préserver une cohérence d'ensemble » selon les propres termes d'un substitut du procureur à CARD. L'idée d'une « *politique graduée* » est fréquemment avancée.

Partant du constat unanime que l'on peut recourir à des sanctions pénales très proches les unes des autres, dans des cadres distincts, il convient de choisir une peine adéquate à la procédure. C'est ce que souligne, entre autres, un substitut du procureur à BARI, insistant sur l'aménagement des peines :

« sur les peines qui sont requises à l'audience, là, [...] puisqu'on a fait bénéficier en général aux gens qui arrivent à l'audience de mesures alternatives, ils ont déjà eu une composition pénale, une OPD. Je prends par exemple la circulation routière, ils ont eu une OP, voire une deuxième OP puisqu'on pouvait viser les récidives en OP, ce qu'on faisait aussi, donc, ils vont arriver à l'audience, ils en sont à leur quatrième CEA. Là, c'est clair, justement si on va à l'audience, on va requérir soit du SME, parce qu'il y a un vrai problème d'addiction et que, manifestement, la personne ne se soignera pas, [...] mais au moins, on va le contraindre à aller voir quelqu'un. Bon. Mais on va aller sur du SME, sur des peines fermes, [...] non pas pour que la personne aille nécessairement en maison d'arrêt mais parce que derrière, il va y avoir une mesure aménageable. Donc, j'ai beaucoup moins d'états d'âme à requérir une peine ferme aujourd'hui, avec toutes les possibilités d'aménagement de peine, que je ne l'avais auparavant où il n'y avait pas forcément toutes ces possibilités-là ou, en tout cas, le cadre était beaucoup plus rigoureux. »

En contrepartie, les alternatives aux poursuites donnent lieu à plus de clémence :

« Je dirais que, sur le quantum d'une manière générale, amende, suspension de permis, etc., composition pénale, des quantums bien moindres que ce qui est demandé à l'audience ou ce qui aurait été demandé à l'audience si cela n'existait pas. »

Le choix par les magistrats d'une réponse progressive se fait aussi en fonction d'une appréciation de la situation, de la nature de l'infraction. À la question de la répression de l'usage de stupéfiants, un substitut du procureur à BARI insiste :

« C'est un consommateur occasionnel ? C'est un consommateur régulier ? Il fume depuis quand ? Parce que c'est autant d'éléments qui, moi, vont orienter ma décision [...] Et il fume, pour moi c'est important, il fume depuis longtemps ou pas longtemps ? [S'il fume depuis peu,] dans ce cas-là, je vais, il n'a pas d'antécédent, je vais faire un rappel à la loi avec une orientation sanitaire pour qu'il puisse rencontrer quand même des gens qui travaillent sur les addictions et qui lui fassent prendre conscience que ce n'est pas anodin, même de manière festive. Voilà. Si c'est un

consommateur régulier qui fume depuis plusieurs années, dans ce cas-là, je vais plutôt faire une composition pénale avec un stage de sensibilisation à l'usage des produits stupéfiants. Voilà, les deux réponses dans les deux hypothèses. »

Pour autant, en dépit de cet affichage, et à défaut d'une véritable politique de *sentencing*, ce sont surtout les canaux procéduraux qui induisent une progressivité dans le choix de la sanction pénale.

3.3. La trace de la peine

La trace de la peine consiste, de manière évidente, dans l'inscription au casier judiciaire national ou au fichier national des auteurs d'infractions à caractère sexuel. Bien qu'elle soit peu évoquée dans les entretiens, elle ne saurait toutefois être négligée, dans la mesure où l'inscription au casier joue un rôle, non seulement dans le choix de l'orientation³¹, mais aussi lors de la détermination de la nature et du quantum de la sanction. L'inscription au FIJAIS rend l'ensemble du dispositif nettement plus sévère, comme le souligne un substitut du parquet à CARD, notamment en matière d'infractions à caractère sexuel :

« De toute façon, on a des dispositifs d'accompagnement au long cours, par le FIJAIS, qui font que c'est nettement plus sévère. C'est bien plus sévère que les 6 mois d'emprisonnement, c'est pour 30 ans, 40 ans, je peux vous dire que... »

Certains magistrats insistent sur le fait qu'il est nécessaire de ne pas obérer l'avenir des prévenus, notamment lorsqu'il s'agit de jeunes prévenus, en voie d'insertion professionnelle. Un substitut du procureur à CARD rappelle, en réponse à notre cas idéal-typique n° 3, qu'il

« faut, aussi, penser à l'avenir. Il est à la fac de sciences, il peut se préparer à un avenir qui pourrait être compliqué s'il avait une mention à son B1 et à son B2. [Il est certain que] l'employeur va le demander, l'employeur public va le faire. Le B2 c'est accessible aux administrations, toutes les administrations... »

La trace de la peine, dans le quotidien de la personne condamnée et de ses proches, est également prise en considération par d'assez nombreux magistrats. Les propos d'un président de chambre de CARD en témoignent :

« Il y a quand même la question de l'insertion sociale qui est en jeu, une suspension, quel serait l'intérêt d'une suspension plus longue, voire d'une peine d'emprisonnement ferme, ce serait

³¹ La répartition des affaires entre composition pénale et ordonnance pénale délictuelle peut notamment tenir au fait que la composition pénale, bien que figurant au casier, ne constitue le premier terme d'une récidive, contrairement à une ordonnance pénale délictuelle.

clairement la désinsertion sociale pour quelqu'un qui a des revenus, marié, deux enfants, cela veut dire que si le conjoint ne travaille pas, c'est lui qui fait vivre la famille, donc, une sanction qui risquerait d'être plus lourde en passant devant le tribunal, risquerait d'avoir des effets inverses sur ceux qu'on veut rechercher, à savoir, un avertissement clair. [...] L'activité professionnelle joue nécessairement parce que lorsque l'on voit le revenu du ménage 2 100€, on peut penser que la plus grande partie du revenu du ménage dépend de l'activité professionnelle de l'individu. À ce moment-là, s'il n'a plus de travail, qu'est-ce qu'on fait ? »

3.4. La contractualisation

Si certains magistrats se refusent à utiliser ce terme de « *négociation* » ou regrettent après coup de l'avoir utilisé, il marque néanmoins de son empreinte le processus de détermination et d'exécution de la peine.

3.4.1. Peine négociée, à moitié prononcée

Afin de garantir l'efficacité des dispositifs de traitement des délits nécessitant une homologation ou une validation, il faut s'assurer que les magistrats du siège chargés de cette homologation ou validation ne refuseront que marginalement cette dernière. Pour ce faire, des discussions ont été menées, juridiction par juridiction, pour déterminer les champs d'application matériel et personnel de ces procédures ainsi que les sanctions applicables³².

Les juridictions étudiées ont également connu cette forme de contractualisation du prononcé de la peine, les magistrats du siège renonçant à une partie de leur office en audience classique en contrepartie d'une prédétermination de la peine, qu'il s'agisse de composition pénale, d'ordonnance pénale délictuelle ou de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La présidente du TGI de BARI rappelle les enjeux de pouvoirs sous-tendant la contractualisation, en utilisant expressément le terme de « *négociation* » même si cela apparaît « *politiquement incorrect* » :

« De toute façon, le parquet a besoin de nous, pour que la machine marche [...]. Parce que la machine ne marche, notamment sur les modes alternatifs etc., que si le siège joue le jeu. Si le siège ne valide pas cela [...] il fait chuter absolument tout ! tout, tout, tout. Nous, on a les moyens de tout gripper. [...] Voilà, ça se négocie entre nous et selon la personnalité de telle ou telle personne qui va avoir une appréciation un peu différente de l'infraction, du contexte social, de la façon dont on doit répondre au niveau de la peine, etc. [...] C'est donc quand même une négociation au cas

³² DESPREZ F., 2006, *op. cit.* ; BUREAU A., GIUDICELLI A., 2003, *op. cit.* ; PERROCHEAU V., « La composition pénale et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quelles limites à l'omnipotence du parquet ? », *Droit et société*, n° 74, 2010, p. 55-71 ; SAAS C., « De la composition pénale au plaider coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *Revue de science criminelle*, n° 4, 2004a, p. 827-842.

par cas et la loi ne peut rien là hein, enfin la loi peut au niveau du mode de saisine mais sur l'appréciation, on est lié avec le parquet et on peut ne pas collaborer. [...] On est obligé nous aussi de s'adapter, c'est le législateur aussi qui l'a voulu, hein c'est comme ça, mais c'est vrai que si nous on était des rebelles, on pourrait comme je l'ai dit, complètement bloquer la machine ! [...] Bon, c'est pas le but de la manœuvre non plus, c'est pour cela qu'il faut vraiment qu'au niveau du siège on dialogue avec le parquet. »

De ce dialogue, d'une concertation autour de la politique pénale, dépend l'efficacité du dispositif de diversification processuelle, d'autant que les termes de la négociation vont être discutés et actés sous forme de barèmes. Cela étant, si ces pratiques de dialogue ou de négociation sont largement répandues et acceptées par leurs protagonistes, elles n'en demeurent pas moins limitées aux magistrats chargés de la mise en œuvre des ces procédures, voire aux chefs de juridictions. Le vice-président de DIVE, mais il n'est pas isolé, pointe le manque de circulation des informations :

« En matière d'ordonnance pénale, je ne connais pas le tarif du parquet. Je ne sais pas si vous avez eu la grille du parquet. [...] Nous, on n'est pas franchement au courant de ce type de choses ; c'est débattu au niveau de la cour. [...] Moi je n'en sais pas plus, moi, vous savez, les orientations du parquet, nous, on n'en est pas franchement informé, moi c'est ce que j'ai compris à travers les conversations avec les uns et les autres sur les consignes du PG en matière de récidive. [...] Chaque magistrat travaille dans son pré carré sans avoir forcément une vision d'ensemble. Et les mentalités ont changé : aujourd'hui, il y a davantage d'individualisme. »

Cette restriction au cercle des magistrats directement impliqués pose au-delà la question du rayonnement de ces barèmes dans les pratiques de détermination de la peine dans le cadre d'audiences classiques. Ainsi, un magistrat du siège à CARD reconnaît, à l'instar d'autres magistrats ailleurs :

« Alors là, c'est vrai que moi ici, je n'ai pas trop de repères parce que ce n'est pas moi du tout qui m'occupe des audiences de conduite sous l'empire de l'état alcoolique. »

La négociation aurait donc des effets limités à certains types de contentieux et à certains magistrats.

Par ailleurs, les missions assurées par les magistrats du parquet, d'une part, et les magistrats du siège, d'autre part, évoluent. La fonction de juger, dévolue de longue date aux magistrats du siège, est pour partie confiée aux magistrats du parquet. Ces derniers se sont souvent faits l'écho, dans les entretiens, de ce qu'ils perçoivent comme un sentiment de dépossession de la fonction de juger par leurs collègues du siège. C'est ce qu'avance notamment un substitut du procureur à BARI :

« C'est un positionnement propre à nos collègues du siège qui ont le sentiment que le parquet finalement a non seulement la maîtrise de la politique pénale mais a la maîtrise des orientations et des décisions et impose ses décisions au juge du siège qui perd son pouvoir, enfin une grande partie de son pouvoir de décision, lequel se limitant uniquement à homologuer ou ne pas homologuer. [...] On voit une différence très grande entre les magistrats qui sont passés par le parquet et qui sont aujourd'hui juges du siège et les magistrats qui ne sont que du siège c'est-à-dire que le magistrat du parquet qui est passé au siège va, non pas renier ses principes [...] mais va essayer de trouver des solutions qui, à la fois, ne portent pas trop atteinte à ses principes qui sont éminemment respectables mais en tenant compte des contraintes aussi du parquet. En revanche, les collègues du siège qui ne sont jamais passés par le parquet, là, vont être plus facilement arc-boutés sur des principes, refusant leur évolution. »

Pour leur part, les juges du siège se trouvent confrontés à un acte de jugement de nature assez différente, dans la mesure où ils doivent se contenter de valider ou d'homologuer la sanction pénale proposée en amont, sans pouvoir revenir ni sur sa nature, ni sur son quantum. La présidente de BARI avance une formule intéressante :

« C'est vrai que les magistrats du siège sont assez en difficulté par rapport à une homologation, dire oui, dire non. On a l'habitude, on a ce goût de l'appréciation au cas par cas. Qu'on soit des civilistes ou des pénalistes, c'est quand même le cas d'espèce qui fait notre spécificité. [...] Ce caractère automatique fait qu'on est dépossédé de notre pouvoir d'appréciation, notre souverain pouvoir d'appréciation qui est quand même là, qui fait un peu le sel de notre fonction. »

Elle poursuit, soulignant le caractère administratif de la procédure et désignant le juge du siège comme une chambre d'enregistrement :

« Le droit c'est aussi une science humaine, c'est ce contact avec les gens, c'est cette appréciation au cas par cas, cette considération du contexte social, etc. Tout cela les magistrats du siège ils avaient ce savoir-faire et c'est un peu dommage qu'ils ne puissent plus adapter, ce n'est plus du cas par cas, c'est du traitement... c'est du traitement de masse quoi ! C'est du traitement de masse administratif. C'est juste un juge qui le prononce mais c'est tout. C'est un juge qui le prononce, enfin, qui entérine. »

Ceux qui n'ont pas participé à la négociation des *sentencing guide-lines* en amont perdent en réalité sur toute la ligne.

Comme le souligne un auteur, le juge du siège « n'est plus véritablement décideur, son imperium étant

réduit au strict minimum, puisqu'il semble être là uniquement pour vérifier l'exercice fait par le ministère public de son pouvoir de sanction »³³. Le contrôle exercé par le siège, afin de répondre aux exigences du principe constitutionnel de séparation des autorités de poursuite et de jugement, peut apparaître très largement formel. Et en effet, les taux d'homologation et de validation sont très élevés.

Un pouvoir de sanctionner semble dès lors avoir été partiellement reconnu aux magistrats de parquet. En tout état de cause, le juge du siège est loin d'être le seul maître à bord, un système de coproduction de la pénalité se faisant jour³⁴.

3.4.2. Peine acceptée, à moitié exécutée

Dans le cadre des procédures dépendant de l'accord du prévenu, l'acceptation de la peine, et sa probable exécution, sont présentées comme favorisées. Comme l'indique la présidente de BARI, rappelant une audience au cours de laquelle le prévenu avait levé le doigt pour demander à se rendre aux toilettes :

« à partir du moment où il y a négociation, où il y a explication, où il y a composition etc., il faut que la personne puisse se défendre, qu'elle ait les capacités de négocier et de compromettre et c'est pas donné à tout le monde. »

Le procureur de DIVE mesure d'ailleurs l'efficacité des OPD non pas à l'aune de l'utilité et de l'adaptation de ce type de réponse pénale, mais du taux d'opposition :

« ce qui pour moi serait un indicateur de mauvaise réponse pénale en tout cas de réponse inadmissible pour le prévenu, c'est le taux d'opposition qui est marginal. Si on a 30 oppositions par an c'est tout. Ce qui générerait le plus d'opposition, c'était les questions de mention au casier judiciaire. Là je détecte, le président détecte aussi, les professions, les situations genre étudiants dont on devine qu'il va préparer un concours administratif, les agents de sécurité, voilà. Tous ceux qui ont dès à présent besoin d'un B2 néant, systématiquement on vise la dispense B2. Donc ça réduit d'autant le risque d'opposition puisque si on parle d'un point de vue stratégie, cette procédure a l'avantage de la rapidité, mais moi mon objectif c'est que ça ne donne pas lieu après à une série de circuits longs. »

Cette stratégie semble efficace. Notre échantillon de poursuites contient 18 saisines pour opposition à une OPD, soit 0,5 % de l'ensemble. L'acceptation de la peine peut donc aussi passer par un rabais sur la peine.

De même, en matière de composition pénale, le procureur de DIVE insiste :

³³ DESPREZ F., 2006, *op. cit.*

³⁴ SAAS, 2004a et 2010, *op. cit.*

« Et puis, très franchement de toute manière, on a un indicateur de pertinence de la réponse pénale, c'est déjà, si on parle de la composition pénale, c'est le refus ou non des auteurs d'accepter la mesure. On peut dire, oui là vous parlez de l'auteur mais la victime qu'est-ce que vous en pensez ? On évite de faire de la composition pénale s'il y a des préjudices considérables. »

Or, dans nos dossiers, les poursuites après échec d'une composition pénale, échec le plus souvent lié à l'absence du prévenu lors de la convocation devant le délégué du procureur, représentent 3,4 % de notre échantillon³⁵.

S'agissant de la CRPC, cette analyse est confortée par les magistrats. Le président de DIVE insiste sur la dimension utilitariste mais aussi responsabilisante de la CRPC, qui se manifeste à travers la participation de l'auteur des faits à la détermination de sa propre sanction :

« J'ai toujours pensé même qu'il y avait une dimension utilitariste dans la CRPC, parce que de toute façon pour la rendre séduisante, surtout par rapport aux procédures traditionnelles, il faut bien qu'il y ait un minimum d'attractivité. J'ai toujours pensé qu'il pouvait y avoir aussi, et peut être que c'est utopique de le dire, une dimension importante du point de vue criminologique, mais aussi du point de vue de la pénologie, c'est qu'au fond les gens s'approprient leur propre affaire et jouent un rôle actif dans le jugement de leur procédure, alors qu'ils sont dans un rapport de soumission dans la procédure traditionnelle. Alors donc, c'est un rôle qui est inspiré par l'utilitarisme, évidemment, mais quand même, c'est admettre sa culpabilité, c'est admettre qu'il y ait une sanction, c'est envisager ce qu'elle peut être, c'est discuter la sanction. Il y a là, d'un point de vue psychologique, un élément plus intéressant et intelligent qu'un fonctionnement de pure soumission qui procède d'une époque archaïque du fonctionnement de la justice pénale. J'ai parlé des temps barbares, ce qui a fait sursauter. Mais quand même c'est aussi une vision plus moderne, pas parce qu'il faut rechercher à toute force la modernité, mais parce qu'il faut s'attacher à rechercher à ce que les gens aient un rôle responsable dans le procès qui les concerne. Et donc de ce point de vue-là, la procédure de CRPC est quand même une procédure intéressante. »

Bien que la comparaison des échantillons de CRPC et d'audiences classiques ne permette pas de le montrer nettement, toutes choses égales par ailleurs, cette procédure permet un léger infléchissement de la peine. Le procureur de BARI, comme beaucoup d'autres magistrats, en livre l'analyse suivante :

« Je pense que la peine qu'on propose est quand même de fait légèrement inférieure à la peine que l'on proposerait dans une audience normale, étant supposé que l'on connaisse la jurisprudence ;

³⁵ 119 affaires sur 3 537.

c'est tout le problème qu'on avait eu au moment de la mise en place de la CRPC quant à la lisibilité de la jurisprudence. À [BARI], on ne pratique pas ce qui se fait dans certains parquets, dès la convocation, une proposition de peine. Moi je reste convaincu que si l'avocat a son intérêt pendant la CRPC, ce n'est pas en affichant déjà la sanction. Concrètement moi, j'écoute l'avocat, et ce n'est qu'après cela que je fais une proposition de peine ; je constate que souvent l'avocat fait lui-même une proposition sur des alternatives, du TIG, etc. Globalement on arrive à des consensus, parce qu'on est rarement sur une logique de peine ferme en CRPC, même si cela peut arriver. Il n'y a pas trop de difficultés. Là où cela pose le plus de difficulté, c'est par rapport à la LOPPSI 2 qui a rendu obligatoire la peine de confiscation dans certains cas. [...] C'est très joli les peines automatiques, mais ce n'est pas facile à exposer dans le cadre d'une procédure telle que la CRPC. On a souvent des refus en matière routière sur le problème de la confiscation du véhicule parce que c'est une sanction extrêmement lourde pour certaines personnes, quel que soit le prix du véhicule, parce que c'est une valeur d'usage qui est difficilement négociable. »

Un magistrat du parquet à CARD estime que, en CRPC :

« les gens savent très bien qu'il y a quand même de fortes chances qu'ils aient une peine moins importante s'ils acceptent ce qui est proposé en CRPC plutôt que de passer devant le tribunal parce que chacun compose, le parquet aussi, cela lui fait une procédure qui peut passer en rapide. [...] C'est un peu une histoire de marchand de tapis. Il ne faut pas se leurrer. »

Si des études tendent à montrer que les refus d'homologation seraient moins exceptionnels en matière de CRPC, avec un taux oscillant entre 10 et 20 % selon les juridictions³⁶, ces défauts d'homologation s'expliquent le plus souvent par l'absence du prévenu à l'audience, donc par une perte en ligne³⁷. Un rapport parlementaire évalue les refus d'homologation non motivés par l'absence de comparution du prévenu à moins de 4 % des dossiers de CRPC en 2004-2005³⁸. Dans nos dossiers, les échecs de CRPC représentent 0,5 % de l'échantillon³⁹.

4. Quelles voies pour la peine ?

Un magistrat évoque une « *métamorphose* » des peines. Si cette idée est relayée par les magistrats en charge

³⁶ DANET J., « La CRPC : du modèle législatif aux pratiques... et des pratiques vers quel(s) modèle(s) ? », *Actualité juridique Pénal*, n° 12, 2005, p. 433.

³⁷ PERROCHEAU V., 2010, *op. cit.*

³⁸ ZOCCHETTO F., *Juger vite, juger mieux ? Les procédures rapides de traitement des affaires pénales, état des lieux*, Rapport d'information sur les procédures accélérées de jugement en matière pénale, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, Paris, Sénat, 2005, p. 54.

³⁹ 19 affaires.

de l'exécution et de l'aménagement des peines qui la ressentent comme une nécessaire perspective, c'est aussi une catégorisation judiciaire de la peine qui se dessine.

4.1. La catégorisation judiciaire de la peine

La diversification des peines est très fréquemment présentée comme un outil susceptible de favoriser l'individualisation de la peine par les magistrats, au détriment d'une certaine égalité des justiciables devant la justice. Si cette dialectique, qui n'est pas nouvelle, apparaît dans de nombreux entretiens, c'est souvent pour mieux en dénoncer la tension en résultant ou son caractère très théorique. Le président de DIVE l'explique très clairement, tout particulièrement pour la CRPC :

« C'est clair ; c'est l'écueil important de la CRPC ; il faut effectivement au travers d'une flexibilité acceptée de la sanction, ne pas rompre le principe d'égalité devant la loi, parce que en principe devant une infraction équivalente, les personnes devraient avoir une sanction équivalente. Mais ça, c'est une vision un peu théorique, parce que jamais personne n'est dans une situation équivalente parce qu'il a des éléments très objectifs, comme les ressources, la gravité de l'infraction, mais aussi des éléments plus subjectifs tels que le comportement de l'intéressé, la manière dont il réagit par rapport à son acte, et qui sont là de l'ordre de l'infiniment subjectif, du quasi intuitif, mais c'est là l'office du juge dans son rapport avec le justiciable. C'est vrai que le danger, c'est la rupture du principe d'égalité. Il faut une sorte de tolérance, une flexibilité et au titre de la flexibilité, on peut prendre en compte le fait que l'intéressé reconnaisse les faits, accepte une sanction, ce qui du point de vue de la démarche peut être intéressant. »

L'égalité des justiciables serait en réalité comprise de différentes façons par les magistrats qui se montrent, pour certains, assez prompts à retenir que la justice pénale actuelle, sans être formellement égalitariste, se montrerait sous un visage plutôt équitable. Ainsi, la procureur adjointe de DIVE, appelée à répondre à la critique de la rupture d'égalité que provoquerait la diversification des procédures et des peines, insiste sur ce que recouvre le terme d'égalité. Selon elle, l'égalité des justiciables devant la loi serait mieux assurée aujourd'hui qu'hier. Il ne s'agit pas tant de comparer les peines prononcées, ce qui ne fait pas sens sur le terrain de l'égalité, que de comparer l'existence ou l'absence d'une peine :

« Moi, je ne pense pas que ce soit une atteinte à l'égalité, c'est plutôt au contraire une application du principe de personnalisation des sanctions ou alors, il faut supprimer, d'une part, le pouvoir d'opportunité des poursuites du parquet et, d'autre part, la personnalisation des peines. Si on veut que ce soit un barème automatique, si on veut une égalité complète de tout le monde, eh bien, c'est une CEA, c'est tant de mois de suspension, tant d'amende, tant de prison, en fonction du

taux, point. Et là, on n'a pas besoin effectivement de diversification des sanctions et des procédures. Et puis, pareil pour un vol, pareil pour... À partir du moment où on a un principe d'opportunité des poursuites et un principe de personnalisation des peines, au contraire, je pense que la diversification des modes de poursuites et des types de procédures applicables et des types de sanctions rentre complètement dans cette personnalisation et ce n'est pas du tout un problème d'égalité ou d'inégalité. Tout le monde est au contraire égal face à la Loi. [...] Je pense que cela permet au contraire de dire, de remettre en avant plutôt une sorte de certitude d'une réaction, d'une sanction d'un type ou d'un autre, face à la commission d'une infraction pénale. Alors que si on n'avait pas ce genre de mesures [...], ce serait la poursuite pour les uns et le classement pour les autres, alors que là, pour le coup, ils auraient commis le même type d'infraction et se retrouveraient avec soit une sanction, soit une absence de sanction. »

Pour de nombreux magistrats, en revanche, l'évocation de l'égalité demeure une exigence très relative. Certains le regrettent, en détaillant les causes de cette inégalité, évoquant qu'une absence de défense effective, qu'il y a des discriminations sociales, qui encore – et c'est peut-être l'argument le plus fortement et le plus fréquemment asséné – l'absence de dialogue entre magistrats du siège qui ne permettrait pas d'assurer une ligne cohérente⁴⁰.

Certes, l'individualisation de la sanction est souvent revendiquée par les magistrats, qu'ils soient membres du parquet ou au siège, comme un objectif à atteindre. Ainsi, un substitut du procureur à CARD rappelle, en évoquant la sanction envisageable dans le cas idéal-typique n° 2 :

« C'est là où entre en ligne de compte tout l'élément de personnalité, on juge des faits et à côté une personne. C'est le mixage de ces deux éléments, la confrontation de ces deux éléments qui fait qu'on prononce une peine adaptée puisque c'est l'obligation du Code pénal, d'adapter la sanction à la personne qu'on a en face de nous. [...] Donc, il y a peut-être une altération de son discernement. C'est évident qu'on prendra en compte ces éléments-là pour aller à une sanction qui serait moins importante que si la personne était insérée socialement, parce que là, sans excuser, on peut se dire que, effectivement, c'est peut-être pour se procurer tout bonnement de quoi vivre, parce qu'il est, *a priori*, complètement entretenu par ses parents. »

Mais l'importance attachée à l'individualisation dans les discours semble freinée par deux facteurs principaux. En premier lieu, les éléments de personnalité sont, dans les dossiers, souvent absents, ou limités à la portion congrue et, lorsqu'ils y figurent, sont assez fragiles, en raison de leur caractère souvent déclaratif. En deuxième lieu, le processus de systématisation et d'automatisation des contentieux, à travers l'élaboration de

⁴⁰ Voir *supra* les propos du procureur de BARI sur les « distorsions ».

barèmes, a fragilisé encore davantage la poursuite d'un objectif d'individualisation. Apparaît une forme de modélisation ou de normalisation des peines ou de structure de peines fondée sur l'appartenance à une certaine catégorie. Cette catégorisation s'apparente à une individualisation *a minima*, qui tient à la fois compte de la nature de l'infraction – et notamment du taux pour les CEA ou de la nature et de la quantité du produit stupéfiant – et d'éléments de personnalité, pour autant que les revenus et la situation de récidive puissent être analysés comme tels.

Ce sont les trois procédures de composition pénale, d'ordonnance pénale délictuelle et, certainement dans une moindre mesure, la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité qui permettent de mettre en évidence cette catégorisation des peines. La diversification y est très peu présente. Si on retient, à titre d'illustration, la composition pénale, le caractère résiduel de l'individualisation transparaît à la lecture et l'analyse statistique de nos dossiers. Alors que l'article 41-2 recense 17 mesures susceptibles d'être prononcées dans le cadre d'une composition pénale, seules trois d'entre elles sont réellement prononcées : l'amende de composition, la remise du permis, les stages. Seul le TGI de CARD se distingue par une utilisation accrue de la mesure de réparation du préjudice de la victime, ce qui s'explique par la nature des contentieux dirigés vers cette procédure. En effet, les CEA ne font pas l'objet de composition pénale à CARD, alors qu'elles représentent la majorité des affaires à ARNO (63 %) et dans une moindre mesure à BARI (51 %).

Tableau 23 – Types de mesures de composition pénale selon les juridictions

	CARD		ÉTUC		ARNO		BARI		DIVE	
	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C	Eff.	%C
Amende de composition	79	94,0	39	57,4	55	45,1	141	97,9	7	100,0
Remise du permis de conduire			28	41,2	76	62,3	73	50,7	1	14,3
Remise du permis de chasse			1	1,5	8	6,6	2	1,4		
Travail non rémunéré					2	1,6	3	2,1		
Stage	10	11,9	28	41,2	65	53,3	4	2,8		
Injonction thérapeutique	4	4,8	1	1,5	1	0,8				
Réparation de la victime	14	16,7	2	2,9	6	4,9	9	6,3	2	28,6
Autres	3	3,6	2	2,9	2	1,6	1	0,7		
Total	84	131,0	68	148,5	122	176,2	144	161,8	7	142,9

Khi2=186,2 ddl=28 p=0,001 (Val. théoriques < 5 = 25)

Un magistrat du siège à ARNO livre l'analyse suivante :

« En réalité, nous sommes dans un contentieux de masse avec de moins en moins d'individualisation. La composition pénale, le juge ne décide plus, il valide ou il ne valide pas mais il ne décide plus. Il ne voit pas la personne, ce qui veut dire qu'il valide ou ne valide pas, point à la ligne. Sur du contentieux de masse, ce n'est pas parce qu'on se dit que cela mériterait 200 euros plutôt que 300 euros qu'on va refuser de valider. Ce n'est pas possible parce que sinon on bloquerait tout le système. Donc résultat, très concrètement, cela signifie cela va être pratiquement... Il y a des barèmes. [...] Il y a même un document qui est adressé en réalité aux

services de police et de gendarmerie où il leur est dit clairement que, parce que ce sont eux qui proposent la composition pénale pour une conduite en état alcoolique, tel type d'amende et puis tant de suspension en fonction du taux. [...] Cela a beaucoup changé. Il y a dix ans, ce dossier-là, on l'aurait vu à l'audience. On aurait interrogé la personne. On aurait demandé un aménagement parce qu'à l'époque, on pouvait aménager les suspensions de permis. »

Selon que la composition pénale est mise en œuvre par un OPJ, un délégué du procureur personne physique ou des associations socio-judiciaires, la marge de manœuvre, et donc d'individualisation des acteurs est différente⁴¹. Les délégués du procureur recrutés individuellement se chargent plus fréquemment du traitement des infractions routières, avec des mesures dont l'exécution est simple, ne nécessitant pas de négociation ou une technicité particulière, tandis que les associations socio-judiciaires se spécialisent dans les affaires justifiant des interventions socio-éducatives plus poussées. Ce constat vaut pour nos cinq juridictions. Si toutes recourent à des délégués du procureur, deux d'entre elles confient également des mesures alternatives aux poursuites à des associations socio-judiciaires. À CARD, l'association socio-judiciaire dispose de marges de manœuvre importantes⁴². Si les prérogatives des délégués du procureur sont moindres, elles sont toutefois d'étendue variable selon les juridictions. À DIVE, ceux-ci peuvent légèrement moduler la peine. À ÉTUC, le responsable d'une association socio-judiciaire, partiellement chargée des alternatives aux poursuites, reconnaît les plus faibles marges de manœuvre des délégués du procureur, portant essentiellement sur le montant de l'amende.

Si on reprend l'ordonnance pénale délictuelle, le trio amende-stage-permis l'emporte de façon écrasante. La nature du contentieux majoritairement traité par cette voie – les infractions routières – explique cette catégorisation des peines. Les magistrats ne cachent d'ailleurs pas leur relative impuissance à proposer une véritable individualisation des peines. Nombreux sont les entretiens au cours desquels est souligné le fait que la procédure impose la sanction, que les raisons en soient purement gestionnaires, pragmatiques ou idéales. En réalité, la standardisation du traitement de contentieux massif et répétitif s'étend à la sanction pénale⁴³. En matière de CEA, le montant de l'amende et la durée de la SPC sont fixés au regard du taux d'alcoolémie, sans même tenir compte des revenus et de la profession de l'auteur.

Les audiences classiques sont quasi-unaniment présentées par les magistrats comme un lieu privilégié pour l'individualisation de la peine. Lors d'audiences délestées de cas répétitifs et peu complexes, les magistrats auraient à cœur de respecter le principe constitutionnel d'individualisation judiciaire de la peine, afin de se concentrer sur des affaires plus complexes sur lesquelles il faut procéder avec énormément de

⁴¹ MILBURN Ph., MOUHANNA C., PERROCHEAU V., 2005, *op. cit.*

⁴² DANET J., GRUNVALD S., 2005, *op. cit.*

⁴³ Voir *supra*.

prudence. La pertinence des choix d'orientation rejaillit donc aussi sur le déroulement de l'audience. Quelques voix, marginales, s'élèvent toutefois pour insister sur le fait que toutes les audiences ne se déroulent pas dans les mêmes conditions : entre une audience de comparution immédiate et une collégiale, le hiatus est évident, nous dit l'ancien président d'ARNO qui pointe notamment le défaut d'informations :

« la comparution immédiate, elle ne le permet pas [d'individualiser]. On l'a déjà dit mais l'enquête rapide, c'est de la rigolade. Cela ne permet absolument pas d'avoir des renseignements précis, en tout cas pas fiables. L'enquête de Police est tellement rapide que les renseignements ne peuvent pas être recueillis pendant ce temps-là et du coup, dès qu'il y a quelque chose qui nécessite une investigation, en comparution immédiate, cela se traduit par de la détention provisoire. C'est un petit peu paradoxal. »

Et même les audiences à juge unique ou en collégiale ne trouvent pas nécessairement grâce à ses yeux, eu égard à leur déroulement, préconisant le recours à la césure du procès pénal⁴⁴ :

« Ce qui nous manque peut-être, c'est un différentiel entre le traitement de la personne et le traitement de la, enfin un système différent du traitement de l'acte et le traitement de la personne [...] [C'est-à-dire la césure au fond du procès pénal entre on tranche sur la culpabilité et le cas échéant si nécessaire...] À la limite oui, qu'on ait la possibilité de... »

L'objectif d'individualisation des peines, principe à valeur constitutionnelle, doit aussi être replacé dans un contexte de production législative intense et de durcissement progressif des textes, durcissement accompagné d'une automatisation dans la mise en œuvre de ces textes, visant à systématiser la réponse pénale.

4.2. L'exécution et l'application, angles morts du prononcé de la peine

Ce sont principalement les magistrats en charge de l'application des peines ou de l'exécution des peines qui estiment que la sanction pénale manque de lisibilité tant pour le justiciable que pour le juge de jugement, dans la mesure où ce dernier occulte la mise à exécution de la peine et son aménagement.

4.2.1. L'infinie complexité (de l'exécution) des peines

Certains magistrats du parquet soulignent l'importance des bureaux d'exécution des peines, qui assurent un relais efficace entre l'audience et l'exécution de la peine. Si le procureur d'ARNO estime que les délais d'exécution ont ainsi été nettement améliorés, « grâce au BEX quasiment à toutes les audiences », tous ne sont pas de cet avis et estiment au contraire que l'exécution est en très grande difficulté, en raison d'un

⁴⁴ SAAS C., *L'ajournement du prononcé de la peine – Césure et recomposition du procès pénal*, Paris, Dalloz, NBT, 2004b.

« *encombrement terrible* ». Deux points sont plus particulièrement sujets à caution : les peines illégales et illisibles.

Un certain nombre de peines illégales sont prononcées. Un substitut du procureur à CARD estime que les peines illégales :

« ce n'est pas de plus en plus fréquent parce que on est, quand même, extrêmement vigilant mais on a quand même des peines illégales. [...] On a beaucoup de textes qui opèrent par renvoi maintenant... par renvoi entre le CPP et le code pénal. C'est pas toujours facile, même pour un spécialiste, de s'y retrouver. Et je vous avoue qu'il m'est arrivé de requérir une peine illégale en matière de suivi socio-judiciaire, tout simplement parce qu'il y avait une partie des faits qui étaient trop anciens. Tout le monde peut tomber dans le piège. Prononcer de l'emprisonnement pour un défaut d'assurance, c'est un grand classique. »

Reste à savoir ce que l'on fait de ces peines illégales, notamment lorsqu'il s'agit d'un délai d'exécution :

« Bon les délais... pour le TIG, j'ai des collègues qui disent, deux ans, c'est pas grave, ça lui est plus favorable, je conteste, c'est illégal, c'est illégal. Alors, vous verrez, si vous l'avez pas vu, un avis de la Cour de cassation sur, justement, à mon initiative, une confusion de peine où l'avocat général qualifie le parquet d'exécuteur administratif, sans aucun pouvoir d'appréciation, au regard de l'illégalité, ce que je combats de la façon la plus ferme. Je considère que, au contraire, on a comme premier devoir, et on a tout un tas de textes, notre serment de magistrat, des textes du code pénal, pour ne pas appliquer. [...] Alors, sur le principe, j'ai une position très, très, assez avant-gardiste et un peu jusqu'au-boutiste mais à laquelle je suis quand même attaché, c'est de refuser d'exécuter une décision illégale. »

Le deuxième point est l'illisibilité de la peine prononcée lorsqu'elle est rapportée à exécution. Sans accabler ses collègues du siège, un substitut du procureur à CARD évoque quelques exemples de fausses bonnes idées lors de la détermination de la peine, par exemple prononcer une confusion qui a abouti à rallonger la peine.

Pour pallier le déficit dans l'exécution des peines, certains services essaient de faire preuve de créativité, tout particulièrement le service de l'exécution des peines de CARD :

« Avec [ma collègue], on a une politique très avant-gardiste à [CARD], on est vraiment à la pointe sur l'exécution des peines ; j'ai pas honte de le dire. On a mis en place des systèmes vraiment innovants pour tout un tas de choses. Et on a notamment exigé des greffes pénitentiaires, [...] qu'ils nous transmettent toutes les situations pénales, à chaque fois qu'une opération est portée à

l'écrou. [...] On a vraiment un contrôle qui nous permet, là sur la détention pure, je vous parle même pas du reste, d'avoir un contrôle, je dirais pas quasi-parfait mais vraiment très au-delà de ce qui se pratique ailleurs. Et ça vous oblige à réfléchir, on a beaucoup d'échanges avec d'autres collègues, j'ai créé une liste de discussion, spécialisée en matière d'exécution des peines, sur des problèmes très, très pointus [...] Et c'est très intéressant. »

Afin de pallier d'éventuelles difficultés, les magistrats insistent sur un dialogue entre l'exécution des peines et le siège, afin de guider les pratiques de ce dernier, mais sans se sentir soutenu ni par le législateur, ni par la Chancellerie. La commission d'exécution des peines apparaît alors comme un lieu d'échanges pour faire évoluer les pratiques.

4.2.2. L'invisibilité de l'aménagement des peines

S'agissant de l'aménagement des peines, une juge de l'application des peines à CARD souligne l'invisibilité dans laquelle leur mission est tenue, ce qui obère la qualité des pratiques sentencielles, les juges de jugement étant dénués d'une vision d'ensemble :

« Les collègues, ils prononcent leurs trois mois fermes, mais nous, on sait très bien qu'il ne prendra jamais trois mois fermes [...] Cela veut dire trois mois sursis TIG ou trois mois jours-amendes. On le sait nous. [...] Eux, ne savent pas ce qui se passe après et ils ne vont pas regarder comme il faut le casier et les sursis simples révoqués de plein droit, moi, je voudrais obliger, l'idée ce serait que le tribunal correctionnel soit obligé de motiver la révocation du sursis, tout simplement pour qu'il en ait conscience... »

De plus, l'aménagement de peines *ab initio*, qui apparaît comme une « révolution législative », n'est pas du tout entré dans les pratiques. Or, souligne une autre juge de l'application des peines à CARD, l'aménagement permet d'ouvrir le panel des peines et, par conséquent, de remettre en cause la place centrale de l'emprisonnement :

« C'est un vrai problème politique, un vrai problème philosophique, en fait, c'est-à-dire qu'à tel fait, qu'est-ce que la société répond et traditionnellement depuis deux siècles, on est sur une réponse par l'enfermement et nous, on a ce mode de fonctionnement intégré mais moi la première. Pour moi, c'est compliqué de me dire : le type, il a pris dix-huit mois, il arrive devant moi, il va falloir que j'aménage la peine. Quelque part pour moi, c'est une contradiction totale entre une sanction qui est prévue par la loi, qui est celle de la prison et qui va être détricotée en quelque sorte avec un aménagement qui n'est pas la prison. Donc, effectivement, il y a ce problème philosophique à régler et ça, c'est un problème finalement que nous, en tant que magistrats, on ne

peut pas trancher. C'est un choix politique. C'est un choix politique de société de dire, à tel fait, on répond de telle manière. Alors, que ce soit la prison ou qu'on dise clairement : "non, ce ne sera pas la prison de principe". »

Pour sortir de cette logique, la proposition de découpler les aménagements apparaît effectivement envisageable pour ces magistrates :

« Nous, on essaie de travailler avec deux ou trois sur cette idée que lors du prononcé, cela soit plus explicitement indiqué dans la loi, que ce n'est plus une peine de prison qu'on va immédiatement aménager parce qu'on ne comprend pas, nous, on propose de prononcer une semi-liberté et de prononcer un bracelet électronique et on ne parle plus d'emprisonnement. [...] On a des nouvelles peines et on ne raisonne plus autour de l'emprisonnement. L'emprisonnement, c'est un échec. Donc l'emprisonnement, ce n'est que les personnes dangereuses et tous les autres, ceux qui sont malades, ceux qui sont alcooliques, stupés, SDF, problèmes sociaux, ils ne sont pas dangereux, donc, par principe, on fait des nouvelles peines qui n'ont plus pour référence la peine d'emprisonnement et ça, c'est une révolution. Si on arrivait à faire ça cela marcherait. »

À la catégorisation de la sanction pénale, qui va dans le sens d'une normalisation⁴⁵ des pratiques, s'ajoutent les perspectives tracées par celles et ceux qui sont en charge de l'exécution et de l'aménagement des peines, pour un évitement de la peine d'emprisonnement comme peine de référence.

⁴⁵ L'emploi de ce terme, plutôt connoté positivement, ne doit pas tromper le lecteur.

*

* *

L'analyse des données qualitatives et quantitatives relatives aux sanctions pénales requises et prononcées dans les cinq juridictions au cours des dix dernières années permet de mettre en évidence le durcissement de la répression et la permanence de la peine d'emprisonnement au cœur du dispositif répressif. En dépit de la diversification légale du panel des sanctions, les magistrats ont peu, sauf exceptions, donné corps à cette évolution textuelle.

La standardisation de la réponse pénale pour des contentieux de masse ou répétitifs est, pour partie, à l'origine de cette faible diversification. Dans la mesure où la plupart des dispositifs permettant une telle standardisation, comme l'ordonnance pénale délictuelle ou la composition pénale, n'incluent pas l'emprisonnement au titre des peines prononçables, le maintien de l'emprisonnement ferme révèle surtout un positionnement politique ou philosophique.

Si les configurations juridictionnelles locales peuvent, pour telle ou telle sanction, exercer une influence, les pratiques sont assez largement cohérentes les unes par rapport aux autres. La « culture judiciaire invisible », pour reprendre l'expression de J. Faget, qui lie les acteurs par-delà les lieux d'exercice professionnel, qu'ils soient géographiques ou fonctionnels, explique assez largement que l'on retrouve, sauf exceptions, une concordance forte entre les peines requises et prononcées. Le poids des antécédents judiciaires et de la nature de l'infraction visée à la prévention l'emporte pour une large part dans le choix de la sanction. Les idées de progressivité de la peine, de coût de la sanction pour le condamné, de faisabilité transcendent aussi les frontières des ressorts juridictionnels, et marquent nettement les discours.

Pour autant, les objectifs qui sont assignés à telle sanction ou l'interprétation des conditions afférentes à telle autre ne sont pas gravés dans le marbre de la loi. Pour une seule et même sanction – l'emprisonnement assorti d'un sursis avec mise à l'épreuve –, l'absence de logement est analysé par certains comme un défaut d'une condition permettant d'y recourir tandis qu'elle sera considérée par d'autres comme un objectif à poursuivre par cette sanction : assurer un relogement et *in fine* la réinsertion de l'intéressé. La marge d'interprétation est donc très grande pour qui sait la saisir, au gré, il est vrai, des partenariats permettant de mettre en œuvre une autre conception de telle ou telle mesure : là où le SME est un outil de réinsertion pour les mal logés ou les SDF, les associations socio-judiciaires proposent des solutions d'hébergement.

Si l'éternelle tension entre individualisation de la peine et égalité des justiciables continue à irriguer les

discours de la plupart des praticiens, la diversité des points de vue illustre bien la difficulté à penser la pratique du choix de la peine. Ainsi, les *sentencing guide-lines* ne permettent pas une réelle motivation de la détermination de la peine, voire auraient tendance à l'appauvrir dans le sens d'une catégorisation de la peine. Le prévenu est de plus en plus saisi à travers des critères objectivés qui l'assigne à une catégorie. D'individualisation ou de personnalisation, il n'est guère question.

Partout, on note la grande difficulté dans laquelle se trouvent l'exécution des peines et l'application des peines, qui sont en aval d'une chaîne de (co)production de la pénalité qui, par certains aspects, semble s'être emballée. L'aménagement des peines *ab initio* est resté lettre morte, les juges de jugement étant ontologiquement opposés au fait d'aménager la sanction qu'ils viennent de prononcer. Dans le même temps, certains juges de jugement disent intégrer, lors du processus de détermination de la peine, son caractère aménageable. Mais les juges de l'application des peines ont plutôt l'impression que leur travail est ignoré lors du choix sentenciel. Du côté de l'exécution des peines, les carences sont criantes, tant en termes d'illégalité des peines prononcées à exécuter que de l'illisibilité – pour ne pas parler de cécité des acteurs – des peines retenues. Faute d'une image globale du parcours pénal, certaines condamnations pensées comme magnanimes auront des effets dévastateurs et tout à fait incompréhensibles, en raison, par exemple, de révocation de sursis antérieurs.

Enfin, de l'observation des données et des discours, il ressort que le positionnement des uns et des autres a considérablement évolué, qu'ils soient acteurs ou « usagers » de la justice pénale. S'agissant des magistrats, cela a déjà été abondamment démontré et discuté. S'agissant du prévenu puis du condamné, il n'est pas certain qu'entre la sanction pénale administrée par voie d'ordonnance pénale délictuelle et la peine négociée en cas de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, qu'entre la sanction prononcée et la peine aménagée et exécutée, l'unité du tableau apparaisse clairement. L'impression qui en ressort est celle d'une fragmentation processuelle de la sanction pénale, dont le sens, pour celui ou celle qui doit l'exécuter, peut, à tout le moins, être interrogé. Peut-être est-ce précisément cette fragmentation processuelle de la sanction qui pérennise, voire renforce, la peine d'emprisonnement au sein des procédures dans lesquelles elle est prononçable. La posture de contractualisation – CRPC et composition pénale – et de pédagogie de la peine – stages, TIG – se briserait alors au seuil de l'audience classique de jugement.